

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

**DES CONDITIONS ILLICITES, IMMORALES
ET IMPOSSIBLES**
DANS
LES LIBÉRALITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Lundi 2 Juin 1913, à trois heures

PAR

ROGER D'AVOUT

AVOCAT A LA COUR

Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants { *M. LEFEBVRE, professeur.*
 { *M. JOBBÉ-DUVAL, professeur.*



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913

DES
CONDITIONS ILLICITES, IMMORALES
ET IMPOSSIBLES DANS LES LIBÉRALITÉS

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

**DES CONDITIONS ILLICITES, IMMORALES
ET IMPOSSIBLES**
DANS
LES LIBÉRALITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Lundi 2 Juin 1913, à trois heures

PAR

ROGER D'AVOUT

AVOCAT A LA COUR



Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants { *M. LEFEBVRE, professeur.*
M. JOBBÉ-DUVAL, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913

A Mon PÈRE

A Ma MÈRE

Meis et Amicis



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551611_0043

BIBLIOGRAPHIE

- ARNTZ. — *Cours de Droit civil français*, 2^e édit., 1879, t. II.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., 1872, t. VII.
- BARTIN. — *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, Paris, 1890.
- BERTAULD. — *Questions pratiques et doctrinales*, 1869.
- CARPENTIER et FRÈREJOUAN DU SAINT. — *Répertoire général alphabétique du Droit français*.
- COIN-DELISLE. — *Commentaire analytique du Code Civil*, livre III, titre II, donations et testaments, Paris, 1841.
- GOLIN (Maurice) et BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de Droit Civil : des donations entre vifs et des testaments*, Paris, 1895.
- CUQ. — *Les Institutions juridiques des Romains*, 1908.
- DALLOZ. — *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*.
- DEMANTE. — *Cours analytique du Code Napoléon*, 1858.
- DEMOLOMBE. — *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 3^e édit., 1867.
- DOMAT (Jean). — *Les lois civiles dans leur ordre naturel*.
- DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code Civil*, 1829, t. VIII.
- ESMEIN. — *Cours d'histoire du Droit français*, 1905.

- FENET. — *Travaux préparatoires du Code Civil*, 1836.
- GAULY. — *Essai d'une définition de la cause dans les obligations* Revue critique, année 1886, p. 44.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 4^e édit., 1906.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, 1894.
- LAURENT. — *Principes de Droit civil français*, 5^e édit., 1893, t. XI.
- LEPELLETIER. — *Des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, thèse, Paris, 1889.
- MERLIN. — *Questions de Droit*, 1819, V^o Condition.
- Pandectes françaises*. — V^o Donation.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 4^e édit., 1908, t. III.
- POTHIER. — *Traité des donations, traité des successions, traité des obligations*.
- Répertoire alphabétique du Droit français*. — V^o Condition.
- SIREY. — *Recueil général des lois et des arrêts*.
- TISSIER (Théodore). — *Des dons et legs faits aux établissements publics ou d'utilité publique*, thèse, Paris, 1890.
- TROPLONG. — *Des donations entre vifs et des testaments*, 1855, t. I.
- ZACCHARIÆ. — *Droit civil français*, 1854, t. III.
-

DES

CONDITIONS ILLICITES, IMMORALES

ET IMPOSSIBLES DANS LES LIBÉRALITÉS

INTRODUCTION

La matière sur laquelle va porter ce modeste travail ne pourra offrir pour le lecteur aucun des attraits de la nouveauté. Outre qu'il est difficile de découvrir dans l'ensemble du droit privé un sujet de travail encore inexploré, cela devient complètement impossible en ce qui concerne le droit civil, produit du droit romain, des vieilles coutumes, des ordonnances royales et du droit intermédiaire, dont les moindres passages ont fait l'objet de nombreux ouvrages spéciaux.

J'ai donc, en ce qui concerne mon sujet, encore moins que pour un autre, la prétention d'apporter de nouvelles explications aux nombreuses difficultés dont il est hérissé. Outre que cette matière, prise dans le titre des donations entre-vifs et des testaments, a

été traitée avec quelle autorité par tous les jurisconsultes qui ont professé le droit civil, les Demolombe, les Demante, les Laurent, les Aubry et Rau, pour ne citer que ceux-là, elle a donné lieu à des travaux spéciaux parmi lesquels je tiens à citer au premier rang le livre de M. Bartin, qui fit le sujet d'un mémoire couronné par la Faculté de Droit de Paris au concours de doctorat de 1886. Je ne me permettrai pas de juger de la haute valeur de ce travail. D'autres, plus autorisés, l'ont fait avant moi. Je tiens seulement à dire ici que ce livre, par son exposé si clair et si complet de la question, a grandement facilité la tâche que je m'étais imposée. Je prie aussi M. Bartin de ne pas me tenir rigueur des emprunts que je lui ai faits.

J'ai tâché simplement dans mon travail de donner un exposé aussi clair et aussi précis que possible de la question, exposant les diverses opinions et leurs solutions et prenant en même temps parti, lorsque les arguments de certains m'avaient paru plus justes et plus convaincants que ceux de leurs adversaires.

J'ai dû, en même temps me limiter dans l'étude de ce sujet qui est extrêmement vaste et qui pourrait fournir la matière de plusieurs volumes. C'est ainsi que l'on n'y trouvera pas développée l'étude des différentes conditions illicites, immorales et impossibles qui reviennent le plus souvent dans les décisions des tribunaux. J'ai donc plutôt traité la matière dans sa généralité et ne me suis pas occupé d'établir si telle

condition était considérée ou non comme illicite et quelles étaient à son sujet les solutions de la doctrine et de la jurisprudence.

Ce travail sera divisé en trois parties :

La première partie comprendra l'exposé de la matière à traiter.

La deuxième partie qui se divisera en 5 chapitres comportera l'étude des diverses théories doctrinales explicatives de l'article 900, l'étude de la jurisprudence concernant cet article, et de la théorie jurisprudentielle de la cause impulsive et déterminante.

Enfin, la troisième partie comportera une étude critique de l'article 900.

J'ai cru utile, sur les conseils de mon savant maître, M. Planiol, d'ajouter sous forme d'appendice à ce travail, l'étude jurisprudentielle de deux conditions illicites que j'ai choisies parmi les plus intéressantes.

PREMIÈRE PARTIE

Il est une grande règle qui domine le droit moderne et dont s'est inspiré profondément le législateur de notre Code Civil : c'est le respect des manifestations de la volonté humaine dans tous les actes juridiques, grande règle basée sur la raison et l'équité.

Cette règle qui plane sur tout notre droit est d'autant plus digne de remarque, si l'on veut bien réfléchir qu'elle n'a pas été inspirée par le droit romain dont l'influence a été si profonde sur toute notre législation. En droit romain le formalisme était la règle, c'est-à-dire que l'expression de la volonté était subordonnée à l'emploi de certains mots et gestes consacrés, faute desquels toute manifestation de volonté était considérée comme inexistante. Celui qui ne connaissait pas la formule précise ne pouvait rien attendre de la loi ; un débiteur de mauvaise foi refusera pour la moindre irrégularité de payer sa dette et il aura légalement raison. Le vieux formalisme aux règles si étroites, a complètement disparu ; dans sa fuite l'a suivi l'ancienne distinction romaine des contrats de

droit strict et de bonne foi ; dans notre droit, tous les contrats sont de bonne foi : l'intention des parties et l'équité seules entrent en ligne de compte dans leur interprétation. L'article 1156 le dit expressément.

Que l'on ne tire pas de ces principes la conclusion qu'il n'existe pas en droit français de contrats à forme solennelle : la donation, le testament, le contrat de mariage, doivent revêtir certaines formes pour être valables ; les transferts entre-vifs de la propriété immobilière, les constitutions de servitudes réelles, d'hypothèques, sont soumises à la transcription sur les registres du conservateur des hypothèques. Ces exigences s'expliquent par des nécessités particulières et sont en somme instituées pour le plus grand bien des parties.

Mais, si le respect de la volonté humaine domine notre droit, une autre règle le domine aussi, qui est inscrite dans l'article 6 du Code Civil: « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Grande règle destinée à apporter une barrière aux abus auxquels aurait donné naissance une trop grande liberté des conventions.

De ces deux grandes règles, celle de l'article 6 devra toujours l'emporter sur l'autre, parce que c'est le devoir d'une société qui veut vivre de se défendre contre toutes les atteintes portées à son fondement. Les articles 1131, 1172 et 900 dont nous allons nous

occuper et plus particulièrement du dernier, ne sont que les corollaires de ce grand principe de défense. La liberté des conventions a des limites : la nature même des choses, la loi et la morale. C'est de ces limites que s'occupent les articles 1172 et 900, lorsqu'ils parlent de conditions impossibles, illicites ou immorales. Un simple coup d'œil sur ces deux articles fait immédiatement remarquer leur grande divergence. De cette divergence, nous nous occuperons tout à l'heure.

Auparavant, je crois qu'il est utile de définir le sens que le mot condition revêt dans ces deux articles.

Définition du mot « condition ».

Dans son sens général, la condition est un événement futur et incertain auquel la volonté des parties subordonne la formation ou l'extinction d'une obligation, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, condition suspensive, soit en la résiliant selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, condition résolutoire.

Ceci est la définition que donne l'art. 1168. Elle est vraie en ce qui concerne la matière de l'article 900. Seulement, pour ce cas, elle est trop stricte. La condition, telle que la comprend l'article 900, est, en plus de la condition définie par l'article 1168, la charge, la clause accessoire et la clause pénale. Il faut en effet prévoir toutes les combinaisons illicites que peut ren-

fermer une libéralité. La loi du 5-12 septembre 1791 qui, nous le verrons, est l'origine de l'article 900, employait l'expression de « clauses impératives et prohibitives ».

Maintenant que nous connaissons le sens du mot condition, tel que le conçoivent les articles 1172 et 900, voyons quelles sortes de conditions prohibent ces articles. Ce sont les conditions illicites, immorales et impossibles. Quel est le sens de ces trois mots ?

Il est incontestable que le propriétaire a sur sa chose le pouvoir le plus absolu. Il a non seulement le droit de s'en servir, mais encore le droit de l'anéantir. Il a donc le droit de transmettre ses biens et l'on peut même dire que ce droit est un droit naturel. Ce droit de disposer, corollaire du droit de propriétaire, est absolu en principe. Toutefois, le législateur interviendra dès que le disposant portera atteinte à l'ordre public. Et cet ordre public, il le considère atteint dès que la condition grevant la libéralité est une condition illicite, immorale ou impossible. Il importe donc de définir le sens de ces trois mots.

Qu'entend-on par condition impossible ?

C'est celle dont on peut d'avance déclarer qu'elle n'arrivera pas.

Une condition peut être ou physiquement impossible ou juridiquement impossible.

La condition physiquement impossible est celle qui rencontrerait, soit chez tout individu, soit seulement chez l'individu auquel elle est spécialement imposée, un obstacle insurmontable à son accomplissement, étant données les qualités physiques, soit du dit individu, soit de tous les hommes en général. Elles ne présentent pratiquement aucun intérêt. Il est clair que si personne absolument ne peut remplir la condition, il ne peut être question d'examiner, comme nous le verrons plus tard, quelle influence la donation y attachée a eue sur elle. Et, en ajoutant dans l'art. 900 la condition impossible aux conditions illicites et immorales, on verra que le législateur a commis un nonsens, car il est évident qu'on ne peut rapprocher les conditions impossibles des conditions illicites et immorales, eu égard au rôle qu'elles ont à jouer et qu'on veut réprimer. C'est d'ailleurs à une inconséquence et à un manque d'attention du législateur que nous devons de voir dans l'art. 900 les conditions impossibles voisiner avec les conditions immorales et illicites.

Sous l'empire de la loi de 1791, le 9 août 1793, Cambacérès, alors député à la Convention et membre du Comité de Contentieux, présenta dans un projet de Code Civil un art. 35 qui frappait de nullité toute donation (et sous-entendu tout legs) accompagnée d'une condition impossible ou contraire aux bonnes mœurs. C'était faire table rase de tout l'ancien droit,

et, en plus, assimiler de nouveau la condition impossible aux conditions illicites et immorales. Ce projet fut d'ailleurs abandonné, puisque la loi du 17 nivôse et le projet de Code Civil du 23 fructidor an II vinrent après affirmer la loi de 1791. Mais, dans ce dernier, présenté encore par Cambacérès, une trace persistait de son ancien art. 35 du premier projet : aux dispositions illicites et immorales, étaient jointes les conditions impossibles. Cette assimilation, vraie dans son premier projet, devenait une erreur dans son second projet. On le comprendra lorsqu'on aura vu plus loin le point de vue où s'était placé la Constituante pour frapper les conditions immorales et illicites. Mais, personne ne s'en aperçut. Un troisième projet reproduisit cette disposition dans son article 551, puis un projet de Jacqueminot l'adopta dans son article 32 et finalement l'article 900 en fit autant, sans qu'on s'aperçût de l'erreur « qui s'était solidifiée dans ses migrations successives » (1).

Le législateur a donc commis là un non-sens, mais il n'a pas heureusement abouti à une absurdité. L'idée de peine dirigée contre le disposant qui est, comme on le verra plus loin, l'idée maîtresse qui guide l'article 900, se comprend aussi bien en face d'une condition juridiquement impossible, qu'en face

(1) Bartin : *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*.

d'une condition illicite, car offrent seules des exemples dans la pratique, les conditions juridiquement impossibles. Ce sont celles qui trouvent dans la loi un obstacle perpétuel et absolu à son accomplissement. D'ailleurs, pour moi, ces conditions impossibles se confondent avec les conditions illicites. M. Bartin refuse de confondre dans la même classe les conditions juridiquement impossibles et les conditions illicites. Il est incontestable que, théoriquement, ces deux espèces de condition sont différentes; une condition juridiquement impossible ne pourra jamais se réaliser parce que, ont été exclues par la condition posée, certaines circonstances dont l'absence rend nul l'acte juridique : Exemple : je vous promets cent si vous vous mariez avant la puberté : circonstance obligatoire exclue : la puberté. Au contraire, on peut toujours remplir une condition illicite, son accomplissement matériel est toujours possible : c'est seulement après le résultat que la loi intervient et frappe. Cette différence est d'un intérêt purement théorique; en pratique, le résultat obtenu est le même. On peut donc, pour simplifier la question, renoncer à l'étude des conditions impossibles et ranger les conditions juridiquement impossibles, seules intéressantes, dans la classe des conditions illicites.

Qu'entend-on par condition illicite?

C'est une condition qui a pour objet un fait qui pourra toujours s'accomplir par la volonté de la personne qui y est soumise, mais qui est dicté par l'intention de violer une loi d'intérêt général ou un principe d'ordre public, que le fait imposé soit licite ou non.

Il faut que la pensée inspiratrice ait été illicite; le caractère illicite de la condition ne dépend nullement de la nature du fait qu'elle a pour objet, mais de l'intention qui la dicte « Je vous promets cent si vous changez de religion », condition incontestablement illicite et pourtant, quoi de plus légalement possible que de changer de religion? C'est parce que cette condition a été dictée par une intention mauvaise : placer le gratifié entre son intérêt et sa conscience, le forcer à accomplir, par l'appât d'un enrichissement, un fait dont seul aurait dû être juge sa volonté libre et désintéressée.

De même la condition « Je vous promets cent si vous n'exercez pas vos droits politiques ». En elle-même l'abstention de cet exercice est parfaitement licite. Ce qui est illicite, c'est le fait d'empêcher, par l'appât d'un intérêt pécuniaire l'exercice de ces droits. Par contre, si un fait parfaitement licite peut donner naissance à une condition illicite si l'intention qui la

dicte a été mauvaise, le contraire n'est pas vrai. Une condition illicite, même dictée par une intention très défendable, mais très honorable et très pure ne pourra jamais, par cela même, devenir licite. Aucune intention, quelque excellente qu'elle puisse être, ne saurait empêcher que certaines règles ou certains droits aient été violés par la condition illicite. Cela est incontestable en droit pur et en théorie. Cela n'a pas empêché cependant la jurisprudence, en certains cas, d'admettre qu'une condition qu'on considère d'ordinaire comme illicite ou immorale, pouvait très bien ne pas être considérée comme telle s'il était prouvé qu'elle avait été inspirée par un sentiment honnête. Ainsi la Cour de Paris par un arrêt du 1^{er} avril 1862 (D. 62.2.77), déclarait que la condition de ne pas se marier n'était pas nulle par elle-même, qu'elle ne devait être annulée, comme contraire aux lois ou aux mœurs que quand elle avait été dictée au testateur par un calcul mauvais ou un acte purement arbitraire de sa volonté.

La Cour de Caen en faisait autant par un arrêt du 24 juillet 1894 (D. 95.2.269), à propos d'une condition portant de même atteinte à la liberté de mariage. Cf. Liège, 11 janvier 1883 (D. 84.2.62), Bourges; 14 avril 1890 (D. 90.5.119-120).

Mais, en somme, ces arrêts peuvent se comprendre d'une certaine manière. On ne peut pas dire que la jurisprudence déclare catégoriquement qu'une condi-

tion illicite devient licite par le fait qu'elle a été dictée par une intention louable, car ces arrêts, concernant des conditions portant atteinte à la liberté du mariage peuvent s'expliquer de la façon suivante :

La loi du 5-12 septembre 1791, qui, nous le verrons, a servi de base à l'article 900 du Code Civil, déclarait en termes très précis et d'une grande force qu'elle voulait défendre la liberté politique et religieuse, la liberté du travail et *du mariage*. Or, l'article 900 est rédigé d'une manière beaucoup plus vague. Il est incontestable qu'il reproduit sous des termes plus concis la pensée de la loi de 1791 : l'expression « contraire aux lois » embrasse évidemment toutes les conditions tendant à enlever le libre exercice d'un droit public. Cependant, si la loi de 1791 écartait en termes précis les conditions portant atteinte à la liberté du mariage, l'article 900 n'arrive pas à un résultat aussi net par ses termes généraux. On pourra très bien ne pas considérer comme conditions purement illicites, les conditions portant atteinte à la liberté du mariage, et voir en elles plutôt des conditions touchant aux mœurs. Il en résulte alors qu'au lieu de pouvoir écarter purement et simplement ces conditions comme on pourrait le faire si la loi de 1791 était toujours en vigueur, on ne pourra, sous l'empire de l'article 900, en faire autant que si ces conditions restrictives de la liberté du mariage se trouvent porter atteinte aux bonnes mœurs. C'est ainsi que l'arrêt du 24 juillet 1894

annule comme contraire aux bonnes mœurs la condition de viduité imposée à une femme encore jeune, sans enfants et placée à la tête d'affaires commerciales compliquées. Tandis que les arrêts du 1^{er} avril 1862 et du 14 avril 1890 considèrent cette condition de viduité comme parfaitement valable parce qu'elle est inspirée par le motif fort respectable de protéger une personne d'âge avancé contre le malheur d'un remariage disproportionné et se trouve ainsi en parfait accord avec les mœurs.

Les jugements concernant les conditions portant atteinte à la liberté du mariage sont donc basés sur l'examen d'une simple question de fait et ainsi s'expliquent des solutions, d'apparence contradictoires, appliquées par la jurisprudence dans des cas semblables.

Qu'entend-on par condition immorale?

Ici, nous manquons de criterium pour définir ce que l'on entend par condition contraire aux mœurs. Nous ne possédons aucune base pour opposer ce qui est bien à ce qui est mal. Quelquefois le fait immoral sera prévu par la loi. La condition immorale se doublera alors d'une condition illicite. Mais, en dehors de ces cas, ce sera une question de fait à examiner par les juges qui devront alors rechercher quelles circonstances et quelles intentions ont guidé le donateur,

quel but il a poursuivi et cela en se basant sur les mœurs existant, pour les donations au moment du contrat, pour les testaments au moment du décès du testateur, de même que la licéité de la condition sera basée sur la législation existant à ces mêmes moments.

En somme, quand peut-on dire qu'une condition touche aux mœurs ? Il faut éliminer d'abord les conditions relatives aux droits politiques et à la liberté de conscience qui mettent en jeu, les premières l'individu considéré comme membre de la société politique, les autres, l'individu considéré comme être pensant dans ses relations avec sa conscience, mais, qui ne mettent pas en jeu l'homme considéré comme être moral, c'est-à-dire dans ses relations de personne à personne.

On pourra dire qu'une condition touche aux mœurs lorsqu'elle porte atteinte aux principes, aux devoirs et aux droits établis dans le pays par les idées et les sentiments qui y sont répandus et fondés sur les opinions qui y prédominent.

Ce ne sera donc pas plus le droit romain que la doctrine chrétienne, ni même les principes moraux et politiques de 1789, comme le voudrait Laurent, qui devront nous servir de base. Nous ne pourrions avoir recours qu'aux mœurs actuelles, formées par des éléments provenant de toutes ces sources citées précédemment sans doute, mais qui se modifient et se transforment d'une façon insensible et continue.

Ces idées, ces sentiments, ces croyances changent non seulement suivant les époques et suivant les pays, mais aussi suivant les milieux et suivant les personnes.

En résumé, je crois pouvoir définir de la façon suivante la condition contraire aux bonnes mœurs. Ce sera une condition qui aura mis le gratifié dans l'obligation de choisir entre la libéralité et l'accomplissement de ce qu'il croit être son devoir. On voit, par cette définition, que la condition contraire aux mœurs a bien des points communs avec la condition illicite. En pratique les conditions contraires aux mœurs sont souvent des conditions illicites, car, si la morale ne se confond pas avec le droit, celui-ci doit la sanctionner. Dans certains cas, cependant, l'assimilation n'a pas lieu : ce sont les conditions relatives à la conduite morale des individus dans la vie : ce sont là les conditions touchant aux mœurs proprement dites : conditions ayant trait au concubinage, conditions ordonnant de vivre décemment (Cour de Pau, 1^{er} février 1823, (D. 1824.2.66).

Maintenant que nous avons défini ce que l'on entendait par conditions impossibles, illicites et immorales, nous allons entrer au cœur même du sujet et voir quelles règles sont appliquées à ces conditions lorsqu'elles sont jointes à un acte à titre onéreux ou à une libéralité.

Mais, je tiens dès à présent à spécifier que, dans cette étude des conditions impossibles, illicites ou

immorales attachées à une libéralité, il ne s'agira jamais de celles qui imposeraient un fait à un tiers étranger à la donation : cela ne rentrerait pas dans le cadre de notre sujet. Il y a là deux faits très distincts : la condition impossible, illicite ou immorale et la donation, celle-ci ne pouvant pas encourager celle-là, le tiers n'ayant aucun intérêt dans la donation. Il ne s'agira donc dans cette étude que des conditions imposant au légataire un fait positif ou une abstention.

**Effet des conditions impossibles, illicites et immorales
dans les actes
à titre onéreux et les actes à titre gratuit.**

De même que les actes à titre onéreux, les dispositions à titre gratuit peuvent être soumises à des conditions suspensives ou résolutoires. La règle qui leur est appliquée, la jurisprudence à leur sujet sont identiques pour ces deux sortes d'actes. Mais, il n'en est plus de même lorsque la condition, au lieu d'être suspensive ou résolutoire, est illicite, immorale ou impossible. Alors, en effet, que l'article 1172, d'accord avec les principes généraux du droit et conforme à la raison, déclare que toute condition de ce genre rend nul le contrat à titre onéreux qui en dépend, l'article 900, applicable aux dispositions à titre gratuit, établit une règle diamétralement opposée : l'acte restera valable,

la condition incriminée, seule, disparaîtra : « Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ». Cette différence a été l'objet des critiques les plus vives.

La solution de l'article 1172 est en elle-même parfaitement sage : elle nous vient du droit romain, fut adoptée par l'ancien droit ; elle repose sur des bases juridiques très solides ; elle correspond parfaitement à la définition de l'obligation conditionnelle telle que nous la donne l'article 1168. Nul danger à redouter. L'auteur de la condition ne pourra nullement se servir de l'acte auquel est attachée la condition, comme moyen de pression sur l'autre contractant pour obtenir l'accomplissement du fait illicite ou immoral. Il pourra parfaitement le menacer de faire tomber le contrat si la condition n'est pas remplie, sans que cette menace puisse décider en quoi que ce soit l'autre partie. Le contrat est à titre onéreux : si l'acte tombe, elle perd évidemment les avantages conférés conditionnellement, mais en même temps lui revient la valeur qu'elle avait donnée en contreprestation. Tout s'équilibre, nulle crainte de voir la personne, objet de la condition, tentée d'accomplir un fait illicite ou immoral par appât du gain.

Cet article 1172 est en même temps une interprétation très exacte de la volonté présumée des co-con-

tractants. Le contrat étant en totalité l'œuvre des deux parties, il est raisonnable d'en déduire que, presque toujours, la condition y insérée en sera une partie importante à laquelle tiennent essentiellement les contractants.

La condition est-elle par hasard pour les parties un point de détail dont elles n'ont pas voulu faire dépendre le sort de l'acte, alors intervient l'article 1175 qui déclare que « Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût ». Alors, la condition jointe à l'acte à titre onéreux pourra devenir nulle sans que pour cela l'acte devienne aussi forcément nul.

La jurisprudence nous offre de nombreux exemples de cette règle, d'abord en matière de fraude à l'Enregistrement, Il arrive souvent que, dans une vente, pour éviter de payer à l'Enregistrement des droits de mutation trop élevés, l'acheteur impose au vendeur la dissimulation d'une partie du prix de la vente. Cette condition est évidemment illicite et partant nulle. Appliquera-t-on alors l'article 1172? Non. La jurisprudence décide que cette condition devra être considérée comme accessoire : elle sera nulle, mais n'entraînera pas la nullité du contrat entier.

Autre exemple : en matière de cession d'offices ministériels. Le prix fixé par la chancellerie est souvent dépassé et le surplus est inscrit dans une contre

lettre. Cette contre-lettre est évidemment illicite et nulle, mais la cession d'office n'en restera pas moins valable.

En ces deux matières, la jurisprudence estime que la condition est accessoire et que l'acheteur n'en aurait pas moins acheté de même que le vendeur n'en aurait pas moins vendu même s'ils avaient pu prévoir que l'acte survivrait à la nullité de la condition.

Cet article 1172 nous apparaît dans toutes les applications dont il est susceptible comme parfaitement sage et bien conçu. Il ne donne naissance à aucune difficulté : jurisprudence et auteurs sont d'accord à son sujet.

Nous allons voir maintenant qu'il n'en est malheureusement pas de même en ce qui concerne l'article 900. Les auteurs ont épilogué et discuté énormément sur cet article. La jurisprudence a, de toute pièce, bâti une théorie pour son application.

Il est incontestable qu'à première vue, lorsqu'on aperçoit que la loi scinde en deux la volonté du disposant, maintenant la libéralité et effaçant la condition, le résultat paraît choquant. L'on se demande immédiatement quelle idée directrice a pu guider le législateur dans cette voie et quels principes il a pu invoquer pour traiter cette matière de si bizarre façon.

C'est-ce que nous allons essayer de démêler dans les pages qui vont suivre et pour cela il est utile de faire une légère étude historique.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Historique de l'article 900

La différence de traitement entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, en ce qui concerne les conditions illicites et immorales, remonte au droit romain, mais uniquement en ce qui concerne les testaments. Les Romains attachaient au testament une importance extrême; la mort *ab intestat* leur semblait quelque chose de tellement fâcheux qu'une mesure tendant à maintenir le testament en tout état de cause se comprend parfaitement. Si l'on avait traité sur le même pied le testament que l'acte à titre onéreux, on aurait abouti à ce résultat que tout testament contenant une condition jugée illicite ou immorale, aurait été annulé et la succession *ab intestat* se serait alors ouverte, chose que le défunt avait bien montré vouloir éviter. Aussi l'école Sabinienne, dans un but favorable aux testateurs, fit-elle tous ses efforts pour faire

accepter une solution contraire à celle appliquée aux actes à titre onéreux : à savoir, que dans un testament contenant une condition illicite ou immorale, seule la condition disparaîtrait considérée comme non écrite et que le testament subsisterait dans son intégrité, allégé seulement de la condition litigieuse.

L'école Sabinienne eut sur ce sujet, une lutte ardente à soutenir contre sa rivale, l'école Proculienne. Elle triompha finalement et fit valoir sa solution.

Le principe qui a fait naître cette solution du droit romain n'a donc pas une origine juridique. Les Sabiniens n'ont jamais sérieusement cherché à baser cette solution sur des raisonnements juridiques. Le seul motif doit être recherché dans l'organisation même de la famille romaine où la toute puissance du *pater familias* faisait du testateur « un souverain que la loi plaçait au milieu de sa famille » (1) et dont l'autorité et les décisions devaient être, pour le plus grand bien des siens, respectées, même après sa mort.

Jusqu'à la Révolution, rien ne fut changé à la solution du droit romain : restaient réputées non écrites les conditions immorales ou illicites insérées dans les seuls testaments. Cette règle était observée à la fois dans les provinces de droit écrit et dans les provinces de droit coutumier. Aux donations et aux autres actes s'appli-

(1) Laurent : *Dr. civil* t. 11, § 431.

quait le droit commun qui prononçait la nullité de l'acte entier.

Une loi de la Révolution vint changer en règle générale cette exception. En effet, la loi des 5-12 septembre 1791 déclara non écrite, aussi bien dans les testaments que *dans les donations et autres actes* « toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier, même avec une telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à la détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déferées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles ».

D'ailleurs, pas plus que les Romains, l'Assemblée Constituante ne s'embarrassa de théories juridiques pour baser ou tout au moins expliquer cette nouvelle loi. Ce fut simplement une loi politique, une loi de circonstance et, vue sous ce jour, elle s'explique parfaitement. « Toute révolution est une conquête. Fait-on des lois dans le passage de l'ancien gouvernement au nouveau ? Par la seule force des choses, ces lois sont nécessairement hostiles, partiales, évasives. On est emporté par le besoin de rompre toutes les habitudes, d'affaiblir tous les liens, d'écarter tous les mécontents. On ne s'occupe plus des relations privées des hommes entre eux : on ne voit que l'objet politique et

général; on cherche des confédérés plutôt que des concitoyens » (1).

L'Assemblée Constituante ne chercha d'ailleurs pas à dissimuler le but de cette loi dirigée clairement contre l'Ancien Régime et les ci-devant nobles et destinée à lutter contre la sourde opposition de tous ceux dont la Révolution avait piétiné les idées, les convictions et les intérêts. Ce fut une loi qui n'avait sa raison d'être que vu les circonstances qui l'entouraient et qui répondaient tellement à un besoin que la Constituante jugeait pressant, qu'elle fût détachée d'un projet de loi sur les successions où elle formait simplement l'article 32 et votée d'urgence. Elle devait lutter contre toutes les tentatives d'encouragement contre-révolutionnaire, empêcher, comme le disait Barrère « le père fanatique, le testateur intolérant, le donateur ennemi de la Constitution », de se servir de libéralités, même dissimulées dans des contrats à titres onéreux, pour combattre la Constitution.

C'est de cette loi de 1791, reproduite dans les lois du 5 brumaire an II (art. 1^{er}) et du 17 nivôse an II (art. 12), qu'est sorti l'article 900 du Code Napoléon.

Mais, cet article a, avec la loi de 1791, de nombreuses différences. Il est à la fois moins large et plus large.

Il est moins large en ce qu'il ne concerne que les

(1) Discours préliminaire sur le projet de l'An VIII.

donations et les testaments. En effet, l'article 900 ne s'applique qu'à « toute disposition entre vifs ou testamentaire », alors que la loi de 1791 était destinée à être appliquée aux testaments, donations et *autres actes*, c'est-à-dire aux actes à titre onéreux sous le nom desquels se dissimulent facilement de véritables donations. S'appliquant aux actes à titre onéreux purs et simples, sans donation y dissimulée, il est évident que cette loi devenait un non-sens et ne répondait plus du tout à l'intention qui lui avait donné naissance.

Il est plus large, en ce que la loi de 1791 prévoyait seulement les conditions illicites et immorales. Le Code y a ajouté les conditions impossibles, sans que cette addition change beaucoup la largeur du champ d'application de cette règle.

CHAPITRE II

Théories explicatives de l'article 900

Nous arrivons maintenant à l'étude d'un point très important et qui va servir de base aux développements ultérieurs.

Quels motifs ont poussé les rédacteurs du Code Civil à insérer dans l'article 900 une loi de l'époque révolutionnaire, loi qui, en somme, viole le principe général qui permet à quiconque fait une libéralité, de la grever de telle condition qu'il lui plaît? Furent-ils guidés par la même idée que l'Assemblée Constituante ou ont-ils adopté cette loi sous l'influence d'autres idées?

Ici, nous nous trouvons en présence de deux théories :

Première théorie : En reproduisant dans l'article 900 les termes de la loi de 1791, les rédacteurs du Code ont poursuivi le même but et souligné les mêmes préoccupations politiques que la Constituante : le but de l'article 900 est un but de défense.

Deuxième théorie : L'article 900 sanctionne la volonté présumée du disposant. La partie capitale de l'acte est la donation. La ou les conditions y insérées

n'en sont que la partie secondaire. Le but poursuivi avant tout par le disposant était de faire une libéralité; s'il a inscrit des conditions illicites ou immorales, c'est par erreur et il se fut empressé lui-même de supprimer ces conditions, s'il eut connu leur illégalité ou leur immoralité. Ce qu'il n'a pas pu faire, la loi va le faire pour lui : elle réputera non écrites ces conditions et laissera subsister la libéralité.

Chacune de ces deux théories a été soutenue par des auteurs de valeur et elles offrent un intérêt capital : loin d'être une discussion de pure théorie, elles offrent un intérêt pratique de tout premier ordre.

Si l'on adopte la première théorie, inutile de rechercher la volonté du disposant, la loi s'appliquera automatiquement chaque fois qu'il y aura lieu : les conditions illicites ou immorales seront toujours supprimées et la donation toujours maintenue.

Si l'on adopte la deuxième théorie, le facteur capital qui intervient et dont il importe de tenir compte, ce n'est plus la volonté de la loi, mais bien plutôt celle du disposant. Le disposant a-t-il voulu faire avant tout une libéralité; cette libéralité sera alors maintenue et les conditions purement et simplement supprimées. A-t-il au contraire attaché une importance capitale aux conditions qu'il a dictées, la libéralité n'avait-elle pour but que d'entraîner l'accomplissement de ces conditions, alors tout change : La loi ayant été faite uniquement en interprétation de la volonté supposée du

donateur, doit sanctionner exactement cette volonté; étant donc établi que le disposant aurait supprimé sa donation s'il avait connu l'impossibilité légale ou morale des conditions dictées par lui, la loi ne pourra faire qu'une chose : supprimer la donation en même temps qu'elle déclarera non écrites les conditions.

On voit combien ces deux théories sont différentes au point de vue des résultats pratiques.

La deuxième théorie exposée par Troplong, a été reprise et développée excellemment entre autres par Demolombe dans son cours de Code Napoléon (1). Voici quels sont les grands traits de cette théorie.

I. — Théorie interprétative de volonté.

Gaius, quoique Sabinien, déclarait qu'il ne voyait aucune raison solide pour traiter différemment les contrats et les actes à titre gratuit.

Il y a cependant d'excellents raisonnements juridiques qui peuvent expliquer pourquoi les rédacteurs du Code ont établi l'article 900.

Il est tout naturel de ne pas traiter des actes unilatéraux comme la donation et le testament, comme des contrats. Dans ces derniers, ce qui est écrit fait la loi des parties; toutes les clauses sont censées avoir été discutées et mûrement examinées. Ils doivent être

(1) *Donations*, livre I, p. 193 et suiv.

exécutés « *quantum verba sonant* » et dans de tels actes on ne peut rien supprimer, car, en principe, tout y a été fait intentionnellement. Au contraire, on peut admettre que dans les contrats à titre gratuit, en raison même de l'esprit de libéralité qui les dicte, l'interprétation ne doit pas être aussi stricte.

De plus, en raison de leur caractère unilatéral, les points de détail de l'acte n'ont pu être discutés et établis aussi strictement que dans l'acte à titre onéreux où les contractants s'engagent d'avance à accomplir leurs prestations réciproques. Et l'on arrive ainsi à ce résultat.

Ou bien la condition ne sera qu'un détail secondaire de la donation, qui se trouve être impossible, illicite ou immorale par une mauvaise plaisanterie, erreur de droit ou peut-être même erreur de plume du donateur.

Et alors, pourquoi interpréter d'une façon exagérément stricte un acte qui va se trouver par là, faussé dans son exécution. Nous n'en sommes plus au formalisme du droit romain où un mot employé à la place d'un autre suffisait à faire perdre son procès à la partie la plus sûre de son bon droit. Pourquoi ne pas réaliser nous-même la pensée du donateur ou du testateur lorsque son intention ne laisse pas place au doute? Pourquoi supprimer un acte tout entier, sous prétexte qu'un détail insignifiant a été omis, détail que l'auteur lui-même eût corrigé, s'il eût pu prévoir l'avenir?

Ou bien la condition est quelque chose de très

important, envisagé par le donateur comme offrant un intérêt de premier ordre, comme étant, non pas l'accessoire de la donation, mais bien sa cause déterminante.

Et alors, nous devons suivre encore la même règle d'interprétation de la volonté de l'auteur. Ici doit reparaître la règle d'accomplir strictement les prestations insérées dans l'acte. Devant la volonté formelle du donateur ou testateur de subordonner l'acte gratuit à l'accomplissement de la condition, d'en faire ainsi l'accessoire, nous ne pouvons que nous incliner. Ici s'applique alors l'article 1131. La donation devient une obligation sans cause ou basée sur une cause illicite : elle doit disparaître tout entière.

C'est en somme arriver alors à la solution de l'article 1172, mais par un chemin différent ; une seule chose a servi de guide : l'intention présumée de l'auteur. Cette intention présumée, il n'y a aucune raison de la rechercher dans les actes à titre onéreux où tout a été discuté et pesé par deux personnes capables.

Voilà pourquoi les rédacteurs du Code ont pensé qu'il était utile de ne pas appliquer aux actes à titre gratuit les règles applicables aux actes à titre onéreux. Ils ont alors introduit dans la loi une motion semblable à la loi de 1791, mais, cette similitude s'arrête aux termes mêmes, car, en rédigeant l'article 900, ils ont décrété en principe que la condition attachée à une donation devait être considérée comme un accessoire,

l'intention de faire une libéralité étant considérée comme la cause déterminante des donations. Mais, ils n'ont pas érigé ce principe en règle absolue et tout reviendra toujours à une interprétation de la volonté de l'auteur, question de fait que jugent souverainement les juges du fond.

II. — Théorie historique.

Voici résumée, sans l'avoir le moins du monde énervée, la théorie de Demolombe. Il est incontestable que cette théorie est séduisante. Une fois admis en principe que l'intention des rédacteurs de l'article 900 était d'interpréter la volonté de l'auteur, il y a d'excellents arguments pour soutenir cette intention.

Mais, cette théorie présente pour moi un défaut capital : elle repose sur une fausse interprétation des intentions ayant guidé les rédacteurs du Code à qui l'on prête bien gratuitement une manière de voir que l'on ne peut baser sur rien, puisque les travaux préparatoires sont muets à ce sujet.

J'ai peine à croire que le législateur de 1804, dans sa sagesse, ait pris sur lui de se faire l'interprète de la volonté de l'auteur. Pourquoi aurait-il établi en principe que l'intention de libéralité était la règle, car c'est bien cela que veut faire admettre la théorie de Demolombe? Il faut avouer alors que l'article 900

serait bien mal libellé : il aurait dû au moins prévoir la contre-partie et déclarer que, au cas où il apparaîtrait que l'intention de libéralité n'était que l'accessoire, la suppression de l'acte entier serait prononcée. Que de difficultés alors le législateur aurait-il réservées aux tribunaux chargés d'interpréter cette volonté présumée de l'auteur ! Quelle question de fait difficile à résoudre et au sujet de laquelle il est souvent impossible de s'éclairer !

En outre, il ne m'est jamais apparu, à la lecture de notre Code, que le législateur ait considéré avec grande faveur, comme la législation romaine, les libéralités entre vifs ou testamentaires : les articles 943 et suivants, l'article 1001, sont des exemples de la sévérité avec laquelle les rédacteurs du Code ont traité la donation et le testament. On est alors en droit de s'étonner de voir prêter à ces mêmes auteurs une intention plus que favorable à ces libéralités, puisqu'on va jusqu'à prétendre que c'est pour mieux respecter la volonté de l'auteur qu'ils taillent et mutilent la disposition elle-même.

Je crois qu'en prêtant au législateur de 1804 ces intentions compliquées, certains auteurs ont fait fausse route. Je vois, à l'introduction dans notre Code de l'article 900, une raison beaucoup plus simple, nullement juridique, mais très vraie historiquement.

Le Code Civil fut rédigé de 1800 à 1804, c'est-à-dire une dizaine d'années seulement après le vote de la loi

de 1791, moins encore après les lois du 5 Brumaire et 17 nivôse an II qui l'ont reproduite. La Révolution date donc d'hier et les changements politiques qu'elle a opérés sont de date toute récente. Les rédacteurs du Code sont Tronchet qui fut député de Paris aux États généraux; Melleville et Portalis qui furent membres du Conseil des Anciens; Bigot de Préameneu, ancien membre de l'Assemblée Législative, c'est-à-dire que tous ont joué un rôle dans la Révolution. Le Code qu'il ont rédigé est basé sur les conquêtes de la Révolution : égalité des Français devant la loi, respect de la liberté individuelle, inviolabilité de la propriété, séparation des institutions civiles et des institutions religieuses.

Pourquoi alors, étant donné tout cela, vouloir baser l'article 900 sur un autre motif qu'un motif historique. Il est la reproduction, sinon dans sa formule, du moins dans son esprit, de la loi révolutionnaire de 1791. Ce fut uniquement dans un but de conservation, dans une même volonté de faire respecter les fondements de la société nouvelle que fut rédigé cet article. La loi défendait ainsi cette société nouvelle contre tous ceux qui auraient cherché à ruiner les bases de l'ordre social, se servant dans ce but, de l'appât d'une libéralité. A ceux-là, la loi disait : « J'annule ce qu'il y a d'illicite dans vos dispositions et je maintiens la disposition. Vous faites une libéralité, en apparence dans l'intérêt de la charité ou de l'instruction, en réalité pour ressusciter les abus d'un

autre âge. Je donne à votre donation, à votre testament le seul effet que légalement votre volonté puisse avoir en consacrant votre libéralité au service de la bienfaisance ou de l'instruction publiques. Quant aux conditions que vous y ajoutez, je les efface, parce que la volonté illicite de l'individu ne saurait l'emporter sur le droit de conservation de la société» (1).

Il ne faut donc pas s'y tromper. Sous son apparence moins stricte, l'esprit de l'article 900 est bien le même que celui de la loi de 1791 : faire table rase du droit romain et de l'ancien droit, et consacrer une décision de la législation nouvelle, ayant pour but de réprimer toute atteinte aux nouveaux principes. A dix ans d'intervalle, les motifs qui ont donné naissance à la loi révolutionnaire gardent toute leur actualité. La loi reste ce qu'elle était : une loi de défense.

Ici, que l'on me permette d'ouvrir une parenthèse. En maintenant l'acte à titre gratuit et en faisant de la suppression pure et simple de la condition une punition infligée à l'auteur, la Constituante n'eût pas là une idée nouvelle. Déjà, avant la Révolution, devant l'impossibilité d'expliquer clairement la raison de la règle Sabinienne, certains jurisconsultes avaient pensé qu'il fallait voir là une punition infligée à l'auteur « pour sa témérité d'avoir accompagné le legs d'une condition impossible et dérisoire ». Cette explica-

(1) Laurent, *op. cit.*, t. XI, § 430 *in fine*.

tion qui était restée à l'état isolé fut reprise sciemment ou inconsciemment par la Constituante qui en fit le fondement de la loi de 1791.

Si l'on veut trouver une différence, entre l'article 900 et la loi de 1791 au point de vue de l'intention qui leur donna naissance, on peut admettre que si la loi de 1791 fut conçue dans un but de répression et de punition, l'article 900 a plutôt une portée préventive : on ne craint plus les abus de l'ancien régime : on veut seulement les empêcher de se reproduire. Et en même temps, on veut rendre inoffensives toutes ces clauses imposant au donataire un fait positif ou négatif : défense de remplir un devoir, atteinte à la jouissance d'un droit, etc... Et il est incontestable que l'article 900 répond parfaitement à ces intentions des rédacteurs du Code. Si l'on avait appliqué aux actes à titre gratuits les mêmes règles qu'aux actes à titre onéreux, il serait arrivé souvent que, plutôt que de perdre le bénéfice de la libéralité, le bénéficiaire aurait préféré enfreindre les règles de la loi ou de la morale. Au contraire, en décidant que seraient réputées non écrites les conditions seules et que l'acte subsisterait, les dispositions hostiles aux institutions nouvelles, aux lois et à la morale, avaient beaucoup de chance de ne pas être réalisées, le bénéficiaire pouvant se décharger de la condition et profiter cependant de la libéralité.

De plus, cette loi votée dans un but de défense et de punition, se trouvait en même temps être parfaite-

ment logique lorsqu'il n'était plus question d'atteintes à l'État, à la loi ou à la morale, par exemple, lorsque les conditions incriminées se trouvaient avoir été insérées dans l'acte par erreur ou étourderie : en biffant simplement le résultat de ce manque d'attention, on aboutissait à une solution parfaitement raisonnable.

CHAPITRE III

Jurisprudence

I. — Avant 1863

Pendant longtemps la jurisprudence appliqua dans toute sa rigueur la règle de l'article 900.

C'est ainsi que le 27 mars 1847, un jugement du tribunal de Vienne, confirmé par un arrêt de la Cour de Grenoble du 11 août 1847 (D. 48.2.113), réputait non écrite, par application de l'article 900, la condition imposée par un testateur d'embrasser l'état ecclésiastique.

Qu'un arrêt du 29 décembre 1847 de la Cour de Douai réformant un jugement du 8 juillet 1847 du tribunal de Saint-Pol, déclarait non écrite aux termes de l'article 900 une clause d'inaliénabilité imposée à un légataire (D. 48.2.68).

Qu'un jugement du tribunal d'Ambert du 24 avril 1844, confirmé par un arrêt de la Cour de Riom du 23 février 1847 (D. 47.2.122), déclare non écrite une clause d'insaisissabilité insérée dans un testament.

Qu'un jugement du tribunal de la Seine du 28 juillet 1848, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris

du 7 juin 1849 (D. 49.2.152), déclare non écrite dans un testament la condition que le légataire ne se mariera qu'avec le consentement d'un tiers.

Qu'un jugement du tribunal de la Seine du 27 juin 1848, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 13 août 1849 (D. 50.2.194), déclare non écrite par application de l'article 900 la clause d'un testament fait en faveur de plusieurs mineurs et portant que les immeubles légués ne devront pas être vendus en justice, mais par simple adjudication devant notaire.

Qu'un jugement du tribunal d'Auxerre du 31 décembre 1851, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 19 novembre 1852, déclare non obligatoire pour le donataire une condition apposée à une donation entre vifs, comme constituant une stipulation sur succession future (D. 53.2.96).

Qu'un arrêt de la Cour de Caen du 12 juin 1854 déclarait nulle une clause d'inaliénabilité mise dans un testament et grevant des immeubles légués, comme créant un mode de substitution détourné (D. 55.2.193).

Qu'un arrêt de la Cour d'Amiens du 10 août 1854, approuvé par un arrêt de la Cour de Cassation du 27 mars 1855 déclare nulle par application de l'article 900 une clause pénale insérée dans un testament et destinée à assurer le maintien d'une libéralité qui est l'œuvre de la captation ou de la suggestion (D. 55.1.257).

Qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 12 juin 1856

infirmant un jugement du tribunal de Roanne déclarait non écrite par application de l'article 900 la clause d'une donation défendant au donataire d'aliéner ou d'hypothéquer les biens donnés (D. 56.2.224).

Qu'un arrêt de la Cour de Paris du 27 novembre 1855, approuvé par un arrêt de la Cour de Cassation du 4 août 1856, déclarait non écrite en application de l'article 900 la clause d'un testament renfermant des créations de fondations de secours au bénéfice d'ouvriers tombés dans le malheur par suite de leurs opinions démocratiques et socialistes, considérant cette cause de préférence comme contraire à l'ordre public (D. 56.1.453).

Qu'un jugement du tribunal de Tarbes du 11 avril 1856, confirmé par un arrêt de la Cour de Pau du 24 juin 1857 (D. 57.2.154) déclare que doit être réputée non écrite comme contraire à la loi et par application de l'article 900 la condition imposée dans un testament à un légataire de ne pas rechercher sa mère naturelle.

Toutes ces décisions de jurisprudence appliquant strictement l'article 900 sur des matières très diverses, montrent que les tribunaux et les Cours ne s'occupaient dans ces affaires que d'élucider un seul point : la condition dont est grevée la donation ou le legs est-elle une condition illicite, immorale ou impossible ? Question de fait à résoudre susceptible de donner lieu, surtout pour les conditions immorales, à des décisions

variées, mais comme toutes les questions de fait d'ailleurs.

La condition est-elle reconnue illicite, immorale ou impossible ! Elle devra être réputée non écrite Est-elle au contraire licite, morale ou réalisable ! La donation, ou le legs devra s'exécuter dans son entier. Interprétation stricte de l'article 900, telle est la base de toutes ces décisions de jurisprudence.

II. — Après 1863

Subitement, en 1863, à propos d'une donation accompagnée d'une condition illicite, la Cour de Cassation jugea sur un principe que, jusqu'alors, ni elle, ni les Cours d'Appel n'avaient jamais invoqué en cette matière. En effet, elle déclara « *qu'il est constant* que la nullité de la condition entraîne la nullité de la donation, lorsqu'il est reconnu que la condition illicite a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. »

Les premiers termes de cette phrase « il est constant » semblent indiquer une jurisprudence établie. On a voulu donc voir dans certaines décisions antérieures au moins le point de départ, le germe de cette théorie.

En réalité, cet arrêt de 1863 (D. 63.1.429) est le premier de la série ; le magistrat qui l'a rédigé se référait à des décisions voisines, mais ne comportant nulle-

ment, comme le faisait cet arrêt, la limitation de l'article 900 par l'article 1131.

En effet, le 20 mars 1852 (S. 53.2.13), la Cour d'Orléans rendait son jugement sur une affaire où une donation, faite au profit d'un héritier présomptif à réserve du donateur, portait comme condition que le donataire renoncerait à se prévaloir de sa réserve au décès du donateur. La Cour de Cassation considéra que cette stipulation était « la condition essentielle et expresse et pour ainsi dire le prix de la libéralité » qui la précédait « que, dès lors, cette prétendue donation perdait son caractère de libéralité et restait dans le cas prévu par l'article 1172 ». La Cour considérait donc cette donation comme « un contrat à titre onéreux que le vice d'une de ses clauses doit faire complètement annuler ». La Cour spécifiait donc bien que c'était vu son caractère de contrat à titre onéreux que l'acte incriminé tombait; elle reconnaissait en même temps le bien jugé des jugements et arrêts antérieurs relatifs à l'article 900 en disant dans ses considérants : « Cette prétendue donation perd son caractère de libéralité proprement dite qui seul pourrait, aux termes de l'article 900 Code Civil la faire survivre à la nullité d'une clause prohibée par la loi ».

La théorie de la cause impulsive n'est donc pas appliquée ici à la donation.

De même, en 1860, la Cour de Cassation (D. 60.1. 255) déclarait, le 26 Mars, qu'une donation faite entre

concubins pourrait être annulée, comme contraire aux bonnes mœurs, s'il était prouvé que cette convention n'avait pour cause reconnue que le concubinage.

Quatre mois après, le 31 juillet (D. 60.1.458), la Cour de Cassation reconnaissait qu'on pourrait également annuler, comme ayant une cause illicite, un legs qui aurait comme mobile et cause déterminante l'opinion de la part du testateur que le légataire est son enfant adultérin.

Mais, ces deux arrêts, pas plus que l'arrêt de 1852, ne portent pas sur la même matière que l'arrêt de 1863 : il s'agit ici de libéralités non accompagnées de charges, auxquelles par conséquent l'art. 900 est complètement étranger.

Cette théorie de la cause impulsive appliquée à une donation avec charges est donc bien une innovation dans l'arrêt de 1863 (1) que viendra renforcer

(1) Il m'a semblé néanmoins que cette doctrine avait déjà été esquissée dans un arrêt de la Cour de Paris du 12 novembre 1858 (S. 59.2.307). Le testateur avait imposé au légataire universel la condition de laisser sa propre succession aux héritiers naturels du testateur, ce qui constituait une stipulation sur succession future. La Cour déclara qu'en maintenant la disposition entière sans que la condition soit accomplie, on arriverait à un résultat directement contraire à la volonté du testateur, que ce résultat serait inadmissible au point de vue de l'équité. Le legs tout entier fut d'ailleurs annulé, mais pas en raison de la condition considérée comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Le légataire institué ayant accepté la condition lors du testament, cette acceptation fut considérée comme donnant à la disposition du testateur le caractère d'une convention

huit ans plus tard un arrêt du 7 décembre 1871 de la Cour de Dijon (D. 73.2.177), statuait au sujet d'un legs.

Et depuis ces deux arrêts, la jurisprudence de la Cour de Cassation sera constante. Désormais la solution de l'article 900 ne sera plus appliquée que lorsqu'il apparaîtra que la condition illicite, immorale ou impossible grévante la donation ou le legs n'en a pas été « la cause impulsive et déterminante ».

Nous allons donc étudier maintenant cette théorie de la cause impulsive et déterminante telle que la conçoit la Cour de Cassation et telle qu'elle lui sert de base pour modifier d'une façon aussi grave un article aussi clairement rédigé que l'article 900.

synallagmatique et le tout fut annulé en application de l'art. 1172. La Cour n'en avait pas moins esquissé le raisonnement qu'appliquera dans toute sa vigueur en 1863 la Cour de Cassation.

CHAPITRE IV

Étude de la théorie de la cause impulsive et déterminante

La jurisprudence s'est toujours défendue d'adopter le système interprétatif de l'article 900 proposé par Demolombe. Elle a toujours déclaré, entre autres dans l'arrêt de Cassation du 17 juillet 1883 (D. 84.1.156) que l'article 900 était un texte impératif.

Dans le système de Demolombe, ce qu'il importe de prendre en considération, c'est la volonté de libéralité du disposant : celle-ci est présumée et en principe, la condition illicite, immorale ou impossible est simplement supprimée. Mais, dès qu'il apparaît que l'effet de la libéralité est subordonné à l'accomplissement de la condition, la nullité de la donation toute entière devra être prononcée.

Au contraire, la jurisprudence a toujours déclaré que ce que le juge devait rechercher, c'était la cause de la libéralité : cette cause est-elle dans l'intention de libéralité, seule la condition est supprimée. Est-elle au contraire dans la condition incriminée, la nullité de celle-ci devra entraîner la nullité de la donation par application de l'article 1131.

Les deux systèmes sont en réalité très voisins : que ce soit l'intention de libéralité ou la réalisation de la condition qui aient été la cause de la donation, on ne peut voir là que l'expression du souhait, de la volonté du disposant. Ces deux systèmes sont tellement voisins que, dans une note placée sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 juin 1863, l'arrêtiste présente cet arrêt comme découlant de la théorie de Demolombe. Cela n'est vrai qu'en partie : cette jurisprudence de la Cour de Cassation semble donner, comme Demolombe, un caractère interprétatif à l'article 900.

Mais, tout en étant très rapproché, ces deux systèmes ne donnent pas lieu aux mêmes applications :

C'est ainsi que dans le système de Demolombe, devant la volonté formellement exprimée du disposant de subordonner la donation à la réalisation de la condition, en frappant par exemple la donation de nullité si le donataire n'exécute pas la condition, il est clair que l'acte entier devra être supprimé si la condition est impossible, immorale ou illicite : la volonté de l'auteur ne peut laisser ici aucun doute.

Au contraire, dans le système de la jurisprudence, le donateur ou testateur aura parfaitement pu déclarer que la condition était de rigueur, sans que pour cela il faille en déduire immédiatement et rien que sur cette base que la cause déterminante de l'acte à titre gratuit était l'accomplissement de la condition, ce qui aboutirait à annuler le tout. On pourra toujours éta-

blir (ce sera une question de fait à examiner) que, quoique déclarée de rigueur, la condition n'en était pas moins un accessoire de la disposition dont une intention de libéralité en était demeurée la véritable cause.

C'est ainsi entre autre que jugea deux fois la Cour de Cassation : arrêts du 7 juillet 1868 (S. 68.1.435) et du 17 juillet 1883 (D. 84.1.156).

Sur ce point, nous sommes parfaitement d'accord avec la jurisprudence; la pure logique exigeait en effet cette déduction puisque les tribunaux déclarent que l'article 900 est un texte impératif. Il est incontestable que la sanction destinée à empêcher l'exécution de la condition doit être appliquée avec d'autant plus de rigueur, que le disposant a manifesté avec plus d'énergie, l'intention d'enfreindre la loi ou la morale. Seulement, la jurisprudence aboutit à ce résultat par un chemin que nous nous refusons à suivre : par la recherche de la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Que l'on me permette ici d'ouvrir une parenthèse et fixer une fois pour toutes un point important de la théorie de la cause.

Dans les libéralités, on distingue ordinairement la cause psychologique et la cause juridique.

La cause psychologique est la raison concrète de la libéralité, c'est-à-dire les motifs qui ont amené le

donateur à faire la libéralité : affection, reconnaissance, etc.

La cause juridique est au contraire la raison abstraite de la libéralité : volonté pure et simple du donateur de faire la libéralité.

La majorité des auteurs voit entre ces deux causes une distinction très nette. Pour ma part, j'avoue humblement que je ne puis voir là qu'une simple subtilité et que je considère ces deux causes comme se confondant l'une avec l'autre et pouvant être pratiquement considérées comme ne formant qu'une seule et même chose servant de base à l'intention de libéralité.

Pour moi, la cause de l'acte à titre gratuit doit être cherchée dans une qualité du donataire, de même que la cause de l'acte à titre onéreux est dans la contreprestation de l'autre partie.

Pour soutenir cette opinion, je m'appuie sur un article de grande valeur paru en 1886 dans la *Revue Critique* sous le titre « Essai d'une définition de la cause dans les obligations » sous la signature de M. Gauly (1).

Lorsqu'on dit que la vraie cause de l'acte à titre gratuit, la cause juridique, est l'intention libérale, la

(1) Laurent me semble aussi être du même avis lorsqu'il dit : « Le motif juridique du consentement est la cause de la libéralité ; la loi se contente du sentiment qui nous porte à faire le bien parce que c'est un bon sentiment : elle approuve la donation qui est dictée par ces sentiments : voilà la cause. » (t. 11, § 506, p. 658) et il étend ce raisonnement aux testaments (§ 507.)

seule volonté de se dépouiller sans compter rien recevoir en retour, on oublie d'ajouter que cette intention libérale a elle-même pour cause le désir de reconnaître un service rendu, une affection prouvée : c'est la cause psychologique. Ces deux causes sont donc intimement liées l'une à l'autre, tellement liées que la première ne peut s'expliquer que par la seconde. Il m'a toujours semblé que lorsque Pierre faisait une donation à Paul pour que ce dernier fasse disparaître un de ses ennemis, la cause de la donation, qu'on l'appelle psychologique ou juridique, était uniquement dans le désir de voir cet ennemi disparaître.

Comme le rapporte M. Gauthier, cette opinion qui confond en une seule la cause psychologique et la cause juridique, semble bien être l'opinion de Domat reproduite en substance par Bigot de Préameneu dans les travaux préparatoires sur l'article 1108. Domat, en effet, déclare : « L'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu ou quelqu'autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien. » C'est cette opinion que M. Gauthier a développée excellemment et qu'il a résumée en donnant cette définition : « La cause peut être définie le fait ou la qualité du créancier qui rend intelligible l'acte par lequel le débiteur s'est obligé. »

Dans les donations cette cause sera alors identique

au motif : « De même que le motif, elle préexiste au contrat, elle précède l'accord des volontés. »

L'étude de ces deux opinions si différentes sur la cause des donations, n'est pas, pour l'étude de notre sujet, une digression inutile. Le fait d'adopter l'une ou l'autre de ces deux opinions produira des conséquences toutes différentes.

Si l'on adopte l'opinion concluant à ce que la vraie cause de l'acte à titre gratuit est l'intention libérale, on aboutit à cette conséquence que la cause de la donation ne pourra jamais être illicite : puisqu'elle est un acte de pure volonté, elle reste indépendante de ce qu'il peut y avoir d'illicite dans la donation, c'est-à-dire des motifs auxquels a obéi le donateur. On voit d'ici tout de suite la conséquence : aucune condition illicite, immorale ou impossible ne pourra être considérée comme la cause de la donation ; plus moyen alors de prononcer la nullité de la donation comme fondée sur une cause illicite, immorale ou impossible.

Si l'on adopte, au contraire, comme nous le faisons, l'opinion concluant à la confusion de la cause psychologique et juridique pour ne former qu'une seule et même cause, on pourra déclarer qu'une donation a une cause illicite, immorale ou impossible lorsqu'il apparaîtra que les motifs dont font partie les conditions y jointes, sont eux-mêmes illicites, immoraux ou impossibles.

Nous voilà donc de nouveau rentrés dans le vif

du sujet : lorsque les tribunaux auront à examiner la validité d'une donation à charges, s'ils veulent en rechercher la cause, ils n'auront qu'à examiner les motifs qui l'ont dictée et les conditions y jointes pour pouvoir après déclarer que la cause de la donation est illicite, si les motifs et conditions le sont. Et c'est bien ainsi que le comprend la Cour de Cassation : dans son fameux arrêt du 3 juin 1863 (D. 63.1.429), elle déclare que « la nullité d'une condition contraire à la loi entraîne la nullité de la donation à laquelle elle est jointe s'il est reconnu... que *la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.* » Dans un autre arrêt du 22 mars 1866 (D. 66.2.84), la Cour de Lyon avait décidé que toute libéralité avait sa cause dans l'esprit de bienfaisance de son auteur, qu'en conséquence, on ne peut jamais considérer une condition illicite comme la cause d'une disposition entre vifs ou testamentaire. Par un arrêt du 7 juillet 1868 (D. 68.1.446), la Cour de Cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt de la Cour de Lyon, par ce motif que cet arrêt avait déclaré en fait que la condition illicite n'avait été qu'un accessoire du legs, dont une intention de libéralité avait été la cause. Cela sous-entend donc que la disposition aurait dû être annulée, s'il avait été reconnu qu'elle n'avait pas d'autre cause que la condition illicite.

Que l'on ne vienne pas m'objecter que les magistrats de la Cour de Cassation prennent le mot « cause »

dans son sens technique et que, lorsqu'ils annulent les libéralités soumises à des conditions illicites, immorales ou impossibles, ils voient dans ces conditions la cause juridique de ces libéralités. La simple lecture des arrêts ci-dessus cités montrera qu'on commet là une erreur manifeste. M. Lepelletier (1), après avoir avancé cette opinion (p. 135), est bien forcé de reconnaître (p. 149) que la jurisprudence commet entre la cause et le motif une confusion qu'il qualifie de regrettable.

La Cour de Lyon avait tiré de son arrêt cette déduction logique, parfaitement en accord avec les raisonnements des partisans de la cause juridique seule, à savoir qu'il n'y avait jamais lieu de distinguer entre des conditions illicites qui, n'étant que l'accessoire de la disposition, seraient simplement réputées non écrites et des conditions illicites qui, étant la cause même de la disposition, devaient entraîner la nullité de celle-ci. V. D. 68.1.446 et la note.

La Cour de Cassation, depuis 1863, a, d'ailleurs toujours fourni une jurisprudence constante. On n'aura qu'à consulter entre autres les arrêts du 17 juillet 1863 (D. 64.1.156), du 28 juin 1887 (D. 88.1.435), du 8 avril 1889 (D. 90.1.205), du 29 novembre 1892 (D. 93.1.67), du 15 avril 1893 (D. 93.1.487), du 29 janvier 1896 (D. 96.1.573), du 19 octobre 1896 (D. 97.1.604), du 29 juin 1904

(1) Thèse, Paris 1889.

(D. 1904.1.528), du 12 novembre 1906 (D. 1907.1.422),
du 12 mai 1909 (D. 1910.1.291), du 19 octobre 1910
(D. 1911.1.463).

CHAPITRE V

Critique de la théorie de la cause impulsive et déterminante.

Sur tout ce qui précède, nous sommes absolument d'accord avec la jurisprudence de la Cour de Cassation. Comme elle, nous pensons que la cause des donations doit être recherchée dans les motifs qui lui ont donné naissance et qu'une donation aura une cause illicite ou immorale lorsque les motifs seront illicites ou immoraux.

Mais là s'arrête notre communauté d'idées. Alors que la Cour de Cassation a rattaché étroitement à l'explication et à l'application de l'article 900 cette théorie de la cause, nous refusons, quant à nous, à la suivre dans cette voie. Nous considérons que cette théorie de la cause dans les donations doit rester complètement étrangère à la matière que règle l'article 900.

Voici en somme la théorie qu'a bâtie de toute pièce la Cour de Cassation.

Étant admis que la cause d'une donation réside dans les motifs qui ont amené le donateur à se dépouiller, s'il apparaît que ces motifs sont traduits dans la donation avec charges, par les conditions y attachées,

la donation se trouvera avoir une cause illicite ou immorale si ces conditions sont illicites ou immorales. Or, il est bien évident qu'on ne peut pas baser un acte juridique sur une cause illicite ou immorale. Ici doit alors intervenir l'article 1131 du Code Civil qui déclare qu'une obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.

Et tout ce raisonnement est résumé dans la phrase suivante qui revient comme un *leit-motiv* dans tous les arrêts de la Cour de Cassation rendus à ce sujet : « La nullité de la condition entraîne la nullité de la donation, lorsqu'il est reconnu que la condition illicite a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité », à moins que l'arrêt ne dise : « La condition doit être considérée comme non écrite puisqu'il apparaît qu'elle n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité », ce qui est la conséquence logique de la première phrase.

Tout ce raisonnement est très joli. Il est en lui-même impeccable et rigoureusement logique, mais, ce sont les seules qualités que je lui reconnaisse. Il est pour moi complètement inacceptable en cette matière, parce qu'il cherche, sous couleur d'explication d'un texte formel, à modifier complètement ce texte par l'application d'un autre texte, l'article 1131, qui lui est totalement étranger et, je dirai même mieux, qui le contredit.

Car, en effet, alors que le législateur a précisé-

ment établi l'article 900 dans l'hypothèse où la condition illicite ou immorale serait la cause déterminante de la libéralité, c'est précisément dans ce cas pour lequel l'article 900 a été conçu, que la Cour de Cassation déclare qu'il ne doit pas s'appliquer (1). Et puis, que vient faire ici l'article 1131, sous couleur de collaboration avec l'article 900 qui, pour moi est formel et me semble grandement se suffire à lui-même. L'article 900 dit formellement que dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. Cela me semble clair : pour moi, toute condition illicite, immorale ou impossible devra être réputée non écrite.

On m'objectera que la donation, comme tous les contrats consensuels, forme un tout indivisible et qu'on ne peut pas faire entrer de distinctions dans la volonté du donateur, laissant subsister une partie de la donation après en avoir éliminé une autre. Tout cela serait très juste si l'article 900 n'existait pas. Mais, tel qu'il est, cet article doit être respecté : qu'il ait tort ou raison de déclarer non écrites les conditions illicites, immorales et impossibles (ce que nous examinerons plus tard), cela, les juges ne doivent pas le rechercher : tel qu'il est il doit être appliqué. Le pre-

(1) Cf. *Huc : Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 6, § 47, p. 75.

mier devoir du juge est de respecter le texte de la loi : il ne doit pas chercher à la modifier sous prétexte de la critiquer.

Pour ma part, je n'hésiterai donc pas à déclarer que l'article 900 doit toujours être appliqué intégralement, sauf dans les deux cas suivants :

1^o Lorsqu'il ressort de l'ensemble de la disposition à titre gratiut que le donateur n'était pas sain d'esprit.

2^o Lorsque, sous l'apparence d'une donation, se dissimule un véritable contrat à titre onéreux.

*I. — Application à la libéralité de l'article 901
au lieu de l'article 900*

Demolombe, après avoir exposé sa théorie d'après laquelle « l'article 900 est fondé sur la volonté du disposant lui-même qui est présumé n'avoir pas voulu subordonner l'existence de la libéralité à la condition impossible qu'il y a mise » (V. § 205), tire comme conséquence de cette théorie, entre autres déductions, que l'article 900 ne serait pas applicable « si la condition apposée à la donation entre vifs ou au testament, était telle que l'on dût considérer que le disposant n'était pas sain d'esprit ».

Nous avons donc l'air de faire preuve d'illogisme en disant avec Demolombe que l'article 901 devra modifier l'article 900 en cas de démence constatée du dona-

teur ou testateur, nous qui avons déclaré ne pas admettre l'opinion de ce jurisconsulte.

Disons d'abord que si Demolombe considère l'application de l'article 901 à l'article 900 comme une déduction de sa théorie, nous ne considérons pas qu'elle découle aussi de notre théorie contraire. Ce serait aboutir à un résultat par trop bizarre. Ce serait d'ailleurs faire un raisonnement faux. Je considère les deux textes comme n'ayant aucune connexité. Ce ne sera pas, lorsqu'on appliquera l'article 901, la condition quelque'extravagante qu'elle soit, qui entraînera la nullité de l'acte entier, mais uniquement l'état de démence du donateur dont elle sera le meilleur indice, mais seulement un indice que devront venir renforcer d'autres preuves. Le disposant n'ayant pas alors de volonté, l'acte devra être déclaré nul (*arg. art. 502*¹ 504).

D'ailleurs, tout en déclarant que l'article 901 est complètement étranger à l'article 900, j'ajouterai qu'ils s'accordent parfaitement. L'idée de peine qui est d'après nous, la base de l'article 900, ne pourrait pas ici recevoir son application, car la loi ne punit pas les fous (1).

Cette limitation de l'article 900 par l'article 901 est d'ailleurs une question purement théorique. M. Martin dont l'ouvrage remonte à 1886 n'en avait pas trouvé

(1) Cf. Martin, *op. cit.*, p. 355.

un seul exemple dans les recueils de jurisprudence ; mes recherches de 1886 à 1912 ont abouti au même résultat. Les exemples des Institutes « *si cœlum digilo teligerit* » (1) « *si reliquias meas in mare abjiciat* », la condition « d'aller tout nu dans les rues » de Pothier, ne sont que des cas imaginaires, mais dont l'hypothèse n'est pas absurde ; s'ils se produisaient, l'application de l'article 901 s'imposerait.

Les Romains, malgré leur grand respect pour les actes de dernière volonté, avaient d'ailleurs déjà déclaré qu'on ne pouvait valider un testament quand le testateur faisait preuve de folie. Modestin : « *Hoc prius incipiendum est ne homo qui lalem conditionem posuit neque compos mentis esset* (De condit. instit.).

II. — Application à la donation des articles 1172 et 1131 au lieu de l'article 900

La donation avec charges peut perdre son caractère gratuit et devenir une disposition à titre onéreux lorsque les charges sont établies, soit au profit du disposant, soit au profit d'un tiers.

L'acte cesse d'être gratuit dans toute la mesure où la charge imposée au donataire a profité au donateur ou au tiers. Lorsque les charges sont équivalentes au montant de la donation l'acte perd complètement

(1) Cette condition est moins un exemple qu'une expression proverbiale.

son caractère gratuit et devient un contrat onéreux. Le donataire a même pu n'être qu'un simple agent de transmission, si la chose donnée ou léguée n'a fait que passer par ses mains pour être remise immédiatement au tiers. Tout ceci pour aboutir à cette conséquence suivante : étant donné que le domaine d'application de l'article 900 est rigoureusement restreint aux actes à titre gratuit, tout acte qui ne serait qu'un acte à titre onéreux, dissimulé sous les formes extérieures d'un acte de libéralité, ne ressortirait plus de l'article 900, mais bien des articles 1172 et 1131.

Il va être quelquefois évidemment très difficile de reconnaître cet acte à titre onéreux dissimulé sous une donation et pour cela, nous aurions grand besoin d'un critérium. Il nous est fourni par ces deux conditions qui font d'un contrat, un contrat à titre onéreux : 1^o des prestations réciproques répondant à l'intérêt des deux parties; 2^o la possibilité de transformer l'une de ces deux prestations en dommages-intérêts en cas de non exécution.

Supposons maintenant une donation affectée d'une condition illicite, immorale ou impossible. Cette condition pourra consister en une charge imposée au donataire par le donateur (1), et nous devons alors

(1) Il ne peut y avoir aucun doute en ce qui concerne l'application de l'art. 900 aux conditions consistant dans un fait qui doit être accompli par le donataire ou dont il doit s'abstenir. En un mot, l'art. 900 s'applique, non seulement aux conditions casuelles, c'est-à-

avoir recours au critérium ci-dessus exposé : 1^o cette charge répond-elle à l'intérêt du donateur ? 2^o est-elle sanctionnable en cas de non exécution, par des dommages-intérêts ? Il arrivera dans la plupart des cas que le donateur n'aura pas établi clairement cette sanction. Ce sera, comme dit M. Martin « au juge du fait à rechercher si les pièces produites au cours du procès suffisent à établir, en même temps que le mobile intéressé du disposant, l'intention qu'il aurait eue de se réserver une sanction directe de l'obligation qu'il imposait au donataire sous forme de condition ».

Coin-Delisle prétendait que la preuve que la donation entre vifs n'est au fond qu'un contrat à titre onéreux avec une cause illicite, ne pourrait pas s'induire des circonstances de fait parce que « ce serait là changer la volonté du législateur et que la loi est absolue ». Ceci nous paraît mal raisonné, car, comme dit M. Demolombe (1) « l'article 900 n'est absolu qu'autant qu'il s'agit d'une donation entre vifs ou d'un testament ; et précisément, la question est de savoir si cet acte est en réalité une donation entre vifs ; or, les magistrats ont toujours le droit d'apprécier le véritable caractère des actes, indépendamment de la forme qui leur a été donnée ».

dire, qui ne dépendent pas du fait des parties, mais encore aux charges. On rencontrera d'ailleurs dans la pratique beaucoup plus de charges que de conditions casuelles.

(1) *Op. cit.*, p. 245.

Si la charge répond aux deux conditions du criterium, la donation se trouve transformée en un contrat à titre onéreux.

Mais, ici, je tiens à spécifier une chose : lorsque je dis que la charge illicite, immorale ou impossible constituant la condition, doit répondre à l'intérêt du donateur, j'entends qu'elle doit répondre à son *intérêt pécuniaire et matériel* seulement et je me refuse à admettre qu'une charge qui procurerait au donateur un équivalent moral puisse transformer une donation en un contrat à titre onéreux.

Cette opinion a été excellemment présentée et défendue dans la thèse de M. Lepelletier ci-dessus citée, auquel je me vois forcé d'emprunter la plus grande partie de son raisonnement qui m'a semblé plus convaincant que celui de M. Martin qui soutient l'opinion contraire et prétend qu'un simple intérêt moral peut servir de cause à un acte à titre onéreux. Cela revient à dire qu'une action en dommages-intérêts pourra être accordée à l'une des parties comme sanction d'un simple intérêt moral, car cette action en dommages-intérêts est, comme nous l'avons vu plus haut l'une des bases d'un contrat à titre onéreux.

Or, cela me semble contraire à l'esprit de la loi et de la jurisprudence. Certes, les tribunaux accordent souvent des dommages-intérêts pour préjudice moral, mais ils exigent, pour servir de base à une action un intérêt pécuniaire né et actuel.

Ce qui me semble aussi devoir faire repousser toute action directe en dommages-intérêts fondés sur un simple intérêt moral, ce sera la difficulté qu'éprouveront les tribunaux à trouver équivalent pécuniaire à cet intérêt moral. Comment apprécier un intérêt d'affection quelquefois compréhensible seulement, étant donné l'état social, les convictions religieuses ou politiques du gratifiant? Voici donc une libéralité modale dans laquelle on voudrait voir un acte à titre onéreux, mais à laquelle il est impossible d'attacher une action directe en dommages-intérêts et qui peut se prévaloir tout au plus de l'action indirecte en résolution donnée par l'article 1121. Il va donc manquer à cet acte à titre onéreux une de ses parties essentielles et il va être impossible de qualifier la libéralité modale d'acte à titre onéreux.

Disons en passant d'abord que cette théorie de la donation se transformant en un contrat à titre onéreux lorsque la charge a pour équivalent un intérêt moral du donateur, aboutit à transformer toutes les donations avec charges en contrat à titre onéreux. Je dirai même, qu'à ce compte là, toutes les donations ne seraient au fond que des contrats à titre onéreux ou la libéralité aurait comme équivalent, ne serait-ce que la satisfaction morale que procure tout bienfait.

En ce qui concerne *les donations mutuelles entre époux*, on a soutenu dans l'ancien droit, qu'elles avaient le caractère d'actes à titre onéreux, surtout

lorsqu'elles étaient faites par contrat de mariage, puisque le contrat de mariage qui les renferme est par lui-même un contrat à titre onéreux. Mais l'opinion contraire a prévalu et elle est depuis longtemps universellement suivie. Puisqu'on applique aux donations mutuelles entre époux les règles générales applicables aux donations, comme la transcription en ce qui concerne les donations de biens présents, comme la réduction dans la mesure de la quotité disponible, il n'y a aucune raison de ne pas leur appliquer la règle générale de l'article 900 (V. rejet de la Chambre Civile du 10 mars 1869, D. 69.1.336).

Donations mixtes. — S'il est très facile en théorie de déclarer que lorsque la libéralité n'est au fond qu'un contrat à titre onéreux, on devra appliquer aux lieu et place de l'article 900 les articles 1172 et 1131, cela devient beaucoup moins commode en pratique.

Tant que le *modus* consiste en une valeur égale au montant de la libéralité, point de difficultés, mais, qu'arrive-t-il dans le cas où il y a donation mixte, c'est-à-dire dans le cas où la charge est notablement inférieure à la libéralité. Va-t-on décider que, du moment que l'acte n'est plus entièrement une pure libéralité, il doit être assimilé à un acte à titre onéreux? Va-t-on au contraire continuer à considérer l'acte tout entier comme une libéralité? Ou bien enfin va-t-on maintenir l'acte dans la mesure où il constitue une libéralité et annuler le reste?

Pour ma part, je n'hésite pas à appliquer cette dernière solution : c'est la seule qui me paraisse logique et qui respecte à la fois la volonté de la loi et celle du donateur. Il est inconstable que si le *modus* représente par exemple la moitié de la valeur de la libéralité, nous avons alors devant nous un acte qui renferme à la fois un contrat à titre onéreux et une libéralité. Je ne puis alors me décider à appliquer à cet ensemble l'article 900 comme voudrait le faire M. Bartin. L'article 900 est d'interprétation stricte; il ne doit être appliqué que dans les cas pour lesquels il a été expressément conçu et je ne vois pas ici la possibilité de l'étendre à un acte manifestement à titre onéreux.

Je ne veux pas non plus assimiler l'acte tout entier à un acte à titre onéreux, puisqu'il est patent qu'il y a eu pour partie intention libérale. Annuler le tout par application de l'article 1172 serait encore contraire au but de la loi : on permettrait au disposant, par la menace de l'action en nullité, d'obtenir l'exécution de la condition illicite.

Au contraire, si l'on maintient la partie de l'acte constituant une libéralité, tout en annulant la partie onéreuse, on sera d'accord avec la loi qui sera appliquée normalement et l'on respectera la volonté du donateur certainement plus que les partisans de l'application de l'article 900 à l'ensemble de l'acte, car il est incontestable que lorsqu'on fait une donation avec

une charge équivalente à la libéralité, on tient avant tout à l'accomplissement de cette charge.

On ne pourra pas m'objecter la bizarrerie de cette solution, car on trouve en droit de nombreux exemples de ce partage. Ainsi l'article 918 retranche ce qui porterait atteinte à la réserve et maintient ce qui demeure dans les limites de la quotité disponible. D'après l'article 909, les tribunaux accorderaient à un médecin, dans un legs important qu'a pu lui faire un de ses malades décédé, une certaine somme qui peut être considérée comme expliquée par une juste reconnaissance des services rendus, tout en lui refusant la délivrance du reste. L'article 1083, tout en déclarant qu'une institution contractuelle est irrévocable, autorise cependant à en soustraire certaines sommes modiques à titre de récompense ou autrement.

La jurisprudence, en matière de donations mixtes, n'adopte pas notre solution. Elle déclare que ces actes forment un tout indivisible qui doit être, ou maintenu dans son entier ou annulé dans son entier. Ainsi en a jugé le 12 novembre 1867 (D. 69.1.528) la Cour de Cassation à propos d'une donation de 103.649 francs, faite par une mère tutrice par avancement de succession à ses deux filles, à condition qu'elles ne critiqueraient pas le compte de tutelle qui leur avait été rendu sans observer les formalités de l'article 472. Or, l'actif de la succession de leur père prédécédé représentait 186.934 francs. Il ne s'agissait donc pas là d'une pure

libéralité puisque les enfants étaient frustrés d'une partie de leurs droits héréditaires. Le tribunal de Mortain, par un jugement du 27 août 1864, avait considéré l'acte tout entier comme une donation, et avait réputé la condition non écrite, ce qui laissait la donation intacte. Mais, sur appel, un arrêt infirmatif de la Cour de Caen du 8 mars 1866, déclara que l'acte constituait un pacte de famille indivisible qui devait être maintenu ou annulé dans son entier. Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté.

Dans une matière identique, la Cour de Pau suivit cette jurisprudence (D. 69.2.203), se refusant à adopter les conclusions de M. le premier avocat général Lespinasse prétendant, comme c'est notre avis, que, du moment que la donation excédait la valeur du droit abandonné par la donateur, la disposition ne devait être réputée commutative et régie par l'article 1172 que dans la mesure de ce droit. (V. encore D. 701.1.308)

Nous avons donné plus haut, comme raison de notre opinion en cette matière, le fait que cette solution respectait la volonté du donateur. Il pourra sembler bizarre que nous fassions intervenir ici cette question du respect de la volonté du donateur, alors que nous avons toujours déclaré jusqu'à présent qu'il n'en devait être tenu aucun compte et que l'article 900 n'était pas institué du tout en interprétation de la volonté du donateur.

Aussi ne faut-il voir ici, lorsque nous parlons de res-

pecter la volonté du donateur, qu'une raison convaincante que nous voulons donner aux partisans de la théorie de Demolombe, pour adopter notre solution de la question des donations mixtes. Quant à nous, cette raison n'a été qu'une déduction et non une base de notre solution, basée toute entière sur le désir d'appliquer strictement l'article 900 dans la sphère qui lui est assignée.

Les partisans de l'application de l'article 900 aux donations mixtes, ont dit que, jusqu'à preuve du contraire, la forme employée par les parties devait faire préjuger le fond. Or, nous ne voyons nullement la raison de cette règle; il nous semble au contraire que les magistrats ont toujours le droit d'apprécier le véritable caractère des actes indépendamment de la forme qui leur a été donnée. Il est évident que, souvent, la forme des actes en détermine la véritable nature et les caractères, mais on ne peut pas ériger cela en règle générale.

Comme suite à ceci et puisque nous venons d'examiner l'hypothèse d'un véritable contrat à titre onéreux caché sous les formes extérieures d'une donation, on me permettra d'ouvrir une parenthèse et de nous demander si l'article 900 serait applicable si c'était *la donation qui était cachée sous la forme d'un contrat à titre onéreux*.

Quant à nous, nous en sommes fermement persuadés. Il est évident que l'art. 931 a édicté pour les

donations des formes solennelles qui doivent être respectées. On en conclut que toute donation, faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux est nulle, si elle n'a pris cette forme que pour échapper aux règles auxquelles les donations sont assujetties ; on ne reconnaît la donation valable que lorsqu'on ne peut alléguer aucune fraude. Mais, pour nous, conformément à notre principe que la forme extérieure des actes n'en détermine pas le véritable caractère et ne doit pas obnubiler ceux qui les étudient, nous voudrions voir appliquer l'article 900 aux donations entre vifs déguisées sous la forme d'un acte à titres onéreux : ce serait une juste contre partie à l'application des articles 1172 et 1131 aux actes à titre onéreux déguisés sous la forme d'une donation entre vifs, et, de plus, le seul moyen de punir celui qui voudrait tourner l'article 900 en donnant à sa donation la forme d'un contrat à titre onéreux.

Maintenant que j'en ai terminé avec l'étude des donations cachant un contrat à titre onéreux, je veux spécifier un point. Dans tout le cours de ce travail, lorsque je raisonne sur les actes de disposition en général, j'entends par là à la fois les donations et les testaments. Mais, en ce qui concerne ce point particulier de la limitation de l'article 900 par les articles 1172 et 1131, j'ai raisonné uniquement sur les donations. Je considère les testaments comme complètement étrangers à ce sujet, pour la raison *qu'une disposition*

testamentaire ne pourra jamais se transformer même en partie en un acte à titre onéreux. Un testament pourra être grevé de quantité de legs avec charges, qu'il n'en deviendra pas pour cela un acte à titre onéreux, car ces legs ne répondront jamais à l'intérêt du testateur.

On voit donc, en ce qui concerne ce point que le testament, tout en étant, dans l'article 900, assimilé à la donation, a gardé avec celle-ci une légère différence. La donation pourra échapper à l'application de la règle de l'article 900 lorsqu'il apparaîtra que la condition illicite y jointe l'a transformée en contrat à titre onéreux. Le testament au contraire ne pourra jamais s'y soustraire. Ainsi reparaît sur ce point la distinction qu'avait établie le droit romain entre la donation et le testament et cela prouve bien que « malgré la constitution déjà ancienne de cette théorie générale de l'acte à titre gratuit que le droit romain ne connaissait pas et que le Code paraît avoir consacrée, le testament se distingue encore très-nettement de la donation. Son caractère d'acte à titre gratuit est plus accentué que celui de la donation » (1).

(1) *Bartin, op. cit.*, p. 389.

TROISIÈME PARTIE

Etude critique de l'article 900

Maintenant que nous en avons fini avec l'étude historique et l'exposé des principales théories et opinions concernant l'article 900, il nous reste à donner notre avis sur la valeur de cet article au point de vue juridique. Est-il rationnel? Doit-il être maintenu en cas de réforme législative?

Dès maintenant, nous pouvons dire que cette disposition qui, il faut l'avouer, donne lieu à de grandes difficultés dans la pratique a été et est encore fortement critiqué par de nombreux jurisconsultes.

Nous avons vu que le but poursuivi par le législateur en créant cet article, a été à la fois d'édicter une peine contre le donateur et de prévenir l'accomplissement par le donataire, de la condition incriminée. Envisagé sous ce jour l'article 900 se comprend parfaitement, mais, *atteint-il réellement le double but qu'il se propose?*

1^o La peine de l'article 900 consiste à priver le donateur de la réalisation de la condition qu'il avait

insérée dans la libéralité, tout en le dépouillant néanmoins des biens composant cette libéralité. On pourrait d'abord dire que cette peine frappe aussi bien le disposant de bonne foi, c'est-à-dire qui n'a inséré une condition illicite dans la donation que, par erreur ou étourderie, que le disposant de mauvaise foi. Je n'attacherai pas grande importance à cette critique, la bonne foi pouvant, en cette matière, comme par exemple en matière de délit de chasse, n'être pas admise : cela créerait d'ailleurs la plupart du temps des difficultés de preuve insurmontables.

Mais, ce que je reprocherai surtout à cette peine, c'est que, frappant uniquement le donateur, elle profite par le même coup au donataire qui, souvent, aura été le complice du gratifiant dans la donation, quelques fois dans le legs et qui, en tous cas, dans ce dernier aura ratifié par son acceptation l'insertion de la condition. Il y a alors, dans ce cas, iniquité à appliquer la peine à l'auteur principal, tout en laissant le complice, non seulement impuni, mais même pour ainsi dire récompensé.

2^o L'article 900 veut empêcher que le donateur, par la menace de l'action en nullité, n'obtienne du gratifié l'accomplissement d'une condition illicite. Y réussit-il ? On peut répondre oui en ce qui concerne les donations entre vifs : la crainte du législateur n'est pas illusoire, si le péril redouté s'est bien affaibli depuis un siècle et la sanction est assez efficace. Mais, la pré-

caution devient complètement inutile en ce qui concerne les testaments. Dans ce cas l'action en nullité ne peut être exercée par le testateur puisque l'action ne prend naissance qu'après sa mort. Qui donc va avoir qualité pour l'exercer? Ses héritiers? Sans doute, ils en ont le droit; mais s'ils en ont le droit, ils n'y ont nullement intérêt. Il n'y auraient intérêt que si la charge était au moins égale ou supérieure à la donation, ce qui sera pratiquement très rare. Mais si la charge est inférieure à la donation et surtout si elle n'est pas stipulée à leur profit, leur intérêt ne leur commande nullement d'avoir recours à cette menace; il leur recommanderait plutôt de laisser tomber cette libéralité qui diminue leur succession.

Voici donc singulièrement rétréci dans son champ d'application et diminué dans sa valeur le moyen préventif de l'article 900.

Laissons maintenant de côté le but préventif et répressif vers lequel tendait le législateur en instituant l'article 900. Demandons-nous s'il existe des raisons sérieuses de traiter différemment les contrats à titre onéreux et les actes à titre gratuit.

Nous avons vu plus haut que les auteurs faisant de l'article 900 l'interprétation de l'intention présumée du gratifiant, trouvaient très juste cette différence de traitement entre ces deux espèces d'actes. Ils considéraient qu'un acte où tout a pu être discuté entre les deux parties, comme dans les contrats

synallagmatiques, doit être traité plus durement qu'un acte unilatéral comme la donation ou le testament. J'avoue que je considère cet argument comme de nulle valeur.

Que la condition illicite ait été insinuée dans l'acte par l'accord de deux volontés ou par une seule, il n'en résulte pas moins que cette condition incriminée qui fait partie des motifs, qui a concouru à la manifestation de la volonté ou des volontés, vicie cette ou ces volontés par le seul fait qu'elle est viciée; si l'acte est unilatéral, elle viciera une volonté; si l'acte est synallagmatique, elle en viciera deux : ce sera la seule conséquence de la différence de ces deux classes d'actes. Une fois la volonté viciée, l'acte tombe de lui-même; une volonté illicite ou immorale ne peut pas servir de cause à un acte, qu'il soit synallagmatique ou unilatéral. Nous retombons alors dans l'application des articles 1131 et 1172.

Et cela me semble très juste. L'article 900, pour moi, n'atteint pas du tout le but préventif et répressif qu'il s'est dicté; il ne peut non plus être basé sur aucune nécessité de différence de traitement entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit. Il n'a donc aucune raison d'exister et il serait tout naturel de le supprimer. On unifierait ainsi le traitement des actes à titre onéreux et à titre gratuit, en leur appliquant à tous deux les articles 1172 et 1131.

La jurisprudence, comme nous l'avons vu, réalise

d'ailleurs en grande partie cette unification, seulement, elle le fait en enfreignant l'article 900. Cet article, je ne cherche pas à le défendre : il est mal conçu et ne repose sur rien ; il est au fond profondément injuste. Mais, je ne reconnais nullement le droit aux tribunaux de le mettre ainsi à l'écart ; les textes des lois, tant qu'ils ne sont pas abrogés doivent être respectés et appliqués à la lettre et l'article 1131, quoique beaucoup plus équitable et plus juridique que l'article 900 doit, en ce qui concerne les libéralités entre vifs et testamentaires, céder le pas à ce dernier qui a été conçu pour leur être spécialement appliqué.

APPENDICE

Etude de deux conditions illicites s'adressant à des personnes morales.

Ces conditions portent toutes deux atteinte à des lois concernant l'ordre politique.

I. — Condition portant atteinte aux droits du bureau de bienfaisance.

L'article 910 du Code Civil reconnaît formellement aux pauvres le droit de recevoir directement des donations ou des legs; ils ont par eux-mêmes une personnalité civile, leur représentant légal est le bureau de bienfaisance et pour Paris l'Administration générale de l'Assistance Publique. Les lois du 21 mai 1873 et 5 août 1879 ont déterminé les personnes chargées d'administrer le patrimoine de ces bureaux de bienfaisance.

Or, il arrive fréquemment qu'à une donation ou un legs soit jointe une condition tendant à retirer aux bureaux de bienfaisance, soit la propriété, soit l'administration de ces biens donnés ou légués.

Ces conditions, qu'elles concernent, soit la propriété, soit simplement l'administration de ces biens, sont incontestablement illicites, comme portant atteinte à des lois d'ordre administratif. Les règles dictées par ces lois sont d'ordre public; il est impossible de les enfreindre; un testament ou une donation ne peut pas substituer sa volonté à celle qu'a formellement manifestée la loi.

En pratique, la question se présente sous des apparences un peu plus complexes que celles d'une donation ou d'un legs aggravé d'une condition illicite.

Il s'agit ordinairement d'une charge que le testateur impose à son héritier au profit des pauvres. A cette charge peut être jointe ou non la volonté exprimée de refuser au bureau de bienfaisance l'exécution de cette charge. S'il n'y a dans le testament aucune clause excluant le bureau de bienfaisance, la question se simplifie : le bureau de bienfaisance réclamera purement et simplement l'exécution à son profit de cette charge : un legs a été fait aux pauvres; leur représentant légal le réclame : c'est très juste. Le défunt n'a peut-être pas prévu cette conséquence; mais, comment le savoir? En face d'une intention douteuse d'exclure le bureau de bienfaisance, se dresse une volonté libérale formellement exprimée : le legs sera exécuté (Cass. 14 juin 1875, D. 76.1.132).

Mais, la question se complique lorsque, dans son testament, le défunt a, par une clause formelle,

déclaré vouloir exclure le bureau de bienfaisance. M. Martin (1), en basant son raisonnement sur une argumentation très serrée, déclare que, dans ce cas, il ne faut pas appliquer l'article 900. L'application de l'article 900 aboutirait à supprimer purement et simplement la condition d'exclusion du bureau de bienfaisance, ce qui aboutirait à accorder le legs à ce bureau. La question, pour ce savant jurisconsulte, ne fait pas intervenir l'article 900 : il s'agit, non pas « de savoir si l'on peut effacer une condition impossible en allouant au bureau de bienfaisance des biens que le testateur entend soustraire à son empire, mais si l'on peut imposer au disposant un légataire auquel il n'a rien voulu léguer ». Et il conclut en déclarant que la disposition doit être nulle, comme s'adressant à une personne incertaine.

Cela revient en somme à dire que l'on ne doit pas, dans ce cas appliquer l'article 900 parce qu'il irait à l'encontre de la volonté du défunt. Cela me paraît, quoique M. Martin s'en défende, une contradiction formelle avec l'opinion qu'il soutient en déclarant l'article 900 un texte impératif. On a vu que c'était aussi notre avis. Que vient faire alors ici une interprétation de la volonté du défunt ? De la part des auteurs qui voient dans l'article 900 un texte interprétatif de volonté, la déduction s'imposerait. Elle ne se com-

(1) *Op. cit.*, p. 75.

prend plus lorsqu'on fait de l'article 900 un texte impératif. Nous avons vu que c'est justement lorsque le défunt a manifesté le plus catégoriquement sa volonté d'enfreindre la loi que l'article 900 doit s'appliquer le plus strictement. C'est même son but, si j'ose dire, à cet article 900, d'aller à l'encontre de la volonté de l'auteur.

Dire que ce sont les pauvres et non le bureau de bienfaisance, qui sont légataires, me paraît faire là une distinction qu'écarte la loi; il y a entre celui-ci et ceux-là une relation obligée : donner aux pauvres, c'est donner au bureau de bienfaisance, leur représentant légal.

C'est d'ailleurs ce qu'a fort bien compris la jurisprudence : elle annule toute condition tendant à exclure le bureau de bienfaisance (Grenoble 27 janv. 1903, D. 1905.2.276). Suivant la théorie qu'elle a créée, elle annulera la disposition tout entière, s'il lui apparaît que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Paris, 27 juill. 1897, D. 98.2.112).

L'opinion contraire à la nôtre invoque comme abondant en son sens un arrêt de Cassation du 7 novembre 1859 (D. 59.1.444). Cet arrêt ne se rapporte pas en réalité à la question : il s'agissait là d'un établissement de charité devant avoir une existence spéciale et indépendante, et il n'y avait aucun legs en faveur de la commune et de ses pauvres.

*II. — Conditions portant atteinte à la loi
du 30 octobre 1886.*

La loi du 30 octobre 1886 a déclaré que l'enseignement primaire devrait être obligatoirement laïc : défense à tout ministre d'une religion quelconque de remplir les fonctions d'instituteur public ; défense aux communes de subventionner des écoles congréganistes. C'est une modification profonde apportée dans l'organisation de l'enseignement primaire dont la loi du 28 mars 1882 avait déjà laïcisé les programmes.

Il est donc illicite actuellement sous l'empire de ces deux lois, d'imposer à une commune l'entretien ou la subvention d'une école congréganiste. Donc toute libéralité faite à une commune sous cette condition de subvention ou d'entretien, se verrait appliquer l'article 900, tel que le comprend la jurisprudence : annulation de la condition et maintien de la libéralité, sauf si cette condition apparaît comme ayant été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Cass. 12 nov. 1906, D. 1907-1-422. — Cass. 12 mai 1909, D. 1910.1.291). Ici point de difficulté : la question, au lendemain de la loi de 1886, était facile à trancher pour les libéralités à venir.

Mais, il n'en était pas de même pour le passé. Antérieurement à 1886, maints particuliers avaient fait à

leur commune une donation ou un legs sous condition d'entretenir une école congréganiste. Cette condition à cette époque était reconnue comme parfaitement licite et possible tout au moins par les Cours d'Appel. L'acceptation des libéralités faites aux communes sous cette condition était autorisée par le gouvernement.

Lorsque survint la loi du 30 octobre 1886, les communes se trouvèrent tout-à-coup dans l'impossibilité légale de remplir les conditions de la libéralité. Quel allait être le sort de ces libéralités ?

La commission préparatoire de la Chambre reconnut que du moment que la donation était détournée en partie de son but : enseignement public confié à un personnel ecclésiastique, les communes ne pouvaient plus garder le bénéfice de la fondation. Mais la commission ne déclarait pas la libéralité résolue : elle reconnaissait simplement à l'héritier un droit à une indemnité, c'est-à-dire un droit de créance à la place d'un droit personnel de résolution, lequel droit il devait exercer dans les six mois à partir du jour de l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école. C'était l'article 18.

Cet article fut violemment attaqué par M. Jules Roche qui, se préoccupant beaucoup de l'intérêt des communes et nullement de celui des particuliers, déclara qu'il n'y avait lieu ici à aucune indemnité, la commune se trouvant, par le fait du prince, déliée

des clauses de la libéralité qui tombaient sous l'application de l'article 900, la loi nouvelle transformant la condition en condition illicite qui devait alors être réputée non écrite. C'était une erreur juridique manifeste, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir plus loin. La Chambre ne s'arrêta pas à ce système qui violait impudemment l'équité et vota un article 19 qui, moins clair que l'article 18 de la commission préparatoire, renvoyait purement et simplement au droit commun, tout en réduisant le délai de trente ans à deux ans. Le législateur semble n'avoir pas osé « troublé par les passions politiques, régler le sort des libéralités antérieures » (1).

C'était alors aux tribunaux à le faire et nous devons reconnaître qu'ils l'ont fait en toute équité; de nombreuses libéralités furent révoquées : seules furent maintenues les libéralités où l'auteur semblait visiblement n'avoir pas voulu ériger en condition formelle le caractère confessionnel de l'école (Cass. 20 févr. 1895, D. 95.1.473; Lyon 28 juill. 1904 D. 1908.2.30).

D'ailleurs les tribunaux furent singulièrement embarrassés dans leur bonne volonté à accorder aux héritiers le retour des libéralités et legs faits aux communes. Ils furent très hésitants en ce qui concerne les motifs sur lesquels ils devaient fonder cette solution équitable. La jurisprudence invoqua cumulativement.

(1) Planiol, *op. cit.*, p. 751.

et confusément quatre systèmes absolument distincts.

I. — La jurisprudence (Nîmes 22 janv. 1890, D. 91 2.113) essaya de déclarer timidement que l'acte par lequel le disposant fait une donation ou un legs à la commune est en réalité un acte à titre onéreux où la contre-prestation consiste en l'entretien d'une école congréganiste. L'article 1172 serait alors applicable et aboutirait à annuler le tout.

Il nous est impossible d'admettre ce raisonnement pour deux raisons :

1^o Nous avons déclaré plus haut n'admettre la transformation d'une donation en acte à titre onéreux que si cette donation procurait au donateur un intérêt matériel. Or il ne s'agit ici, en règle générale que d'un simple intérêt moral.

2^o Il ne peut être question ici de condition illicite à propos de laquelle on appliquerait l'article 1172. Au moment de la donation, la condition y insérée était parfaitement licite. On avouera alors qu'il serait inadmissible d'annuler un acte en raison d'une prohibition qui n'existait pas au moment de sa naissance. Une nullité attachée postérieurement à une condition par une loi ne saurait avoir d'effet rétroactif.

D'ailleurs il suffit de parcourir les attendus de cet arrêt pour constater le grand embarras des juges à baser une solution qu'ils trouvent équitable. Ils commencent par déclarer que l'article 900 est inapplicable

en l'occurrence, puisque la condition n'était pas illicite lors de la passation de l'acte, ce qui ne les empêchera pas plus tard de baser sur cette même condition l'application de l'article 1172.

Puis, après avoir considéré l'acte comme une donation, il le traitent comme un contrat à titre onéreux, si bien qu'on ne sait plus si la donation est révoquée en vertu de l'article 953 ou en vertu de l'article 1172.

Il est évident que ces motifs n'ont pas dû satisfaire pleinement les juges qui ne les ont employés que pour baser une solution équitable.

II. — La jurisprudence en des arrêts nombreux, eut recours aussi au système suivant : elle annula les libéralités par application des articles 953 et 1184, en raisonnant de la manière suivante : la commune continue même sous l'empire de la nouvelle loi à être liée par ses obligations, mais, les charges à elle imposées se trouvant inexécutées, cette inexécution doit entraîner la résolution de la libéralité.

Ce système évidemment très séduisant, a le grand tort d'être complètement faux. Les articles 953 et 1184 en sont applicables à une libéralité qu'autant qu'il appert que l'inexécution des charges est imputable à faute au donataire ou au légataire. On ne peut décemment tenir rigueur à ces derniers, si un obstacle indépendant de leur volonté, en l'espèce la loi nouvelle, a entravé l'accomplissement des charges : il y a là un cas de force majeure. L'action en révocation ne peut

nullement en l'espèce, prendre naissance contre la commune.

Par un arrêt du 14 avril 1891 (D. 91.1.329), la Cour de Cassation déclare que l'article 1184 qui s'applique aux contrats à titre onéreux comme l'article 953 s'applique aux donations, était applicable même en cas de force majeure. Il y a là certainement une extension regrettable de cet article, extension contraire à toutes nos traditions historiques et à l'avis de nos meilleurs jurisconsultes.

Avant la loi de 1886, la jurisprudence avait appliqué très justement ce principe des articles 953 et 1184 en plusieurs occasions : Cass. 28 juin 1887 (D. 88. 1. 435). On pourrait citer aussi un arrêt de la Cour d'Aix du 25 février 1880 (D. 80.2.249) et un jugement du tribunal de Gray, du 1^{er} mars 1883 (D. 83.3.109), qui se compliquent toutefois de la théorie de la cause impulsive et déterminante.

Mais elle eut grand tort de continuer à appliquer ce principe après la loi de 1886. V. Besançon, 29 février 1889 (D. 90.2.95) et 15 juin 1892 (D. 92.2.382); Riom 7 novembre 1892 (D. 93.2.409); Cass. 10 décembre 1894 (D. 95.1.329); Amiens 24 octobre 1895 (D. 96.2. 131); Lyon 27 janvier 1904 (D. 1904.5.166).

III. — La solution à laquelle a recouru la majorité des arrêts et jugements est celle qui fait intervenir l'application pure et simple de l'article 900. La jurisprudence aboutit donc par là à cette conséquence

qui me paraît extraordinaire, que l'article 900 est applicable quand une condition licite à la naissance de la donation ou du legs, devient illicite par la survenance d'une loi postérieure. Que l'on ne vienne pas m'objecter que la Cour de Cassation ne considérerait pas la clause comme licite avant 1886; pourquoi alors dans la plupart de ses arrêts déclare-t-elle que la condition est devenue illicite depuis 1886. Quant aux Cours d'Appel, elles ont toujours considéré cette condition comme licite.

La seule excuse de cette solution anti-juridique est dans l'esprit d'équité qui dans toutes ces affaires a nettement guidé les tribunaux. Ceux-ci ont mis dans la plupart de ces affaires toute la bonne volonté possible à reconnaître que le caractère confessionnel des instituteurs avait été la cause impulsive et déterminante des libéralités. Celles-ci se trouvaient alors devoir être annulées en application des principes jurisprudentiels.

Il n'en est pas moins vrai que tout ce raisonnement est faux. L'article 900 n'est applicable comme nous l'avons dit plus haut pour l'article 1172 qu'aux conditions qui sont déjà illicites au moment de la confection de la donation ou du testament. Une clause licite ne peut pas acquérir rétroactivement un caractère contraventionnel par l'effet d'une loi postérieure. Les législateurs de 1791 seraient bien étonnés s'ils pouvaient voir que leur loi a eu pour but de protéger une

disposition législative dont ils ne pouvaient guère prévoir la naissance. Certes l'article 900 est une pénalité civile, mais n'est-il pas plutôt exagéré de punir le donateur qui s'est conformé aux lois de son époque sous prétexte que ces lois sont venues à changer.

Tous ces raisonnements, les tribunaux se les sont certainement faits. Ils n'ont cependant pas hésité à rendre en grand nombre des jugements et arrêts où la loi de 1886 produit un effet rétroactif. V. Besançon, 27 février 1889 (D. 90.2.95). Cass. 29 novembre 1892 (D. 93.1.67). Cass. 15 avril 1893 (D. 93.1.487). Cass. 29 janvier 1896 (D. 96.1.573). Cass. 19 octobre 1896 (D. 97.1.604).

Le désir d'équité qui guida les tribunaux dans toutes ces affaires ne pourrait servir à faire admettre toutes ces solutions violant les principes juridiques les plus élémentaires que s'il était impossible d'arriver autrement à la résolution des libéralités antérieures à la loi de 1886. L'équité autorise parfois l'emploi d'une *inelegantia juris*.

IV. — Mais, il est un moyen auquel a eu recours une Cour d'Appel et qui rallie tous nos suffrages. Ce moyen est l'emploi de la *condition résolutoire* des articles 1183 et 1184, comprise dans un certain sens et avec une certaine portée. Ce moyen avait été exposé par M. Planiol dans une note sous l'arrêt de la Cour de Nîmes du 22 janvier 1890 (D. 91.2.113). Nous ne pouvons mieux faire que de rapporter textuellement les paroles

de ce savant jurisconsulte : « Nous ne savons si le plus sûr ne serait pas de déclarer hardiment que la survenance d'une prohibition nouvelle qui vient frapper de nullité une clause jusque là licite, est un fait qui n'est pas entré dans les prévisions du législateur et par suite que ni l'article 900, ni l'article 953, ni l'article 1172 ne lui sont applicables. Les tribunaux interprétant la volonté des parties, pourraient alors reconnaître que la donation n'eût pas été faite si l'état de la législation avait été, dès l'époque de sa confection, ce qu'il est devenu depuis; et, comme conséquences, ils pourraient admettre que la donation se trouve affectée d'une condition résolutoire tacite qui, le cas échéant, la ferait tomber, sans qu'on ait à rechercher à l'inexécution de la clause considérée comme essentielle, est imputable à faute au donataire ».

Cette théorie de la condition résolutoire tacite a été appliquée par la Cour de Chambéry dans un arrêt du 8 juillet 1891 (D. 92.2.137) (1). On ne peut que regretter que d'autres tribunaux ne l'aient pas suivi dans la même voie.

Il est fort bien admissible que le disposant ait entendu se réserver à lui ou à ses héritiers le droit de reprendre les biens ou valeurs donnés ou légués, pour le cas où son vœu ne serait plus rempli, quelque fût la cause de cette inexécution. Cette intention sera une

(1) Je n'ai trouvé dans les recueils aucun autre arrêt de ce genre.

question de fait à examiner. S'il apparaît au contraire que le caractère confessionnel de l'enseignement n'a été qu'une clause accessoire de la libéralité, la commune se trouvera libérée par l'application de la loi nouvelle, l'article 953 étant inapplicable à une inexécution involontaire.

Il importe, comme le fait remarquer M. Planiol dans une autre note sous l'arrêt de Chambéry précité, de ne pas confondre ce système de la condition résolutoire tacite avec le système jurisprudentiel de la cause impulsive et déterminante. Celui-ci repose sur l'idée de cause « et suppose après la formation du contrat, la disparition de la cause primitivement existante; le nôtre s'appuie sur la possibilité d'insérer dans les conventions une condition résolutoire casuelle et il suppose la prévision par les parties, dès le jour de l'acte, d'un fait ultérieur contraire à leurs intentions ».

VU : *Le Président de la Thèse,*

M. PLANIOL.

VU : *Le Doyen,*

P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION	1
PLAN	3

PREMIÈRE PARTIE

Définition du mot « condition »	7
Définition de la condition impossible	8
Définition de la condition illicite	12
Définition de la condition immorale	15
Effet des conditions impossibles, illicites et immorales dans les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit	18

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Historique de l'article 900	23
Droit romain	23
Ancien droit	24
Loi du 5-12 septembre 1791	25
Article 900, Comparaison avec la loi de 1791	26

CHAPITRE II

	Pages
Théories explicatives de l'article 900	28
Théorie interprétative de volonté.....	30
Théorie historique	33

CHAPITRE III

Jurisprudence	39
Avant 1863	39
Après 1863	42

CHAPITRE IV

Étude de la théorie de la cause impulsive et déterminante	45
Comparaison du système de la jurisprudence et de la théorie de Demolombe	46
Étude de la cause psychologique et de la cause juridique dans les libéralités.....	48

CHAPITRE V

Critique de la théorie de la cause impulsive et déterminante	55
Application à la libéralité de l'article 901 au lieu de l'article 900	58
Application à la donation des articles 1172 et 1131 au lieu de l'article 900	60
Donations mutuelles entre époux	64
Donations mixtes	65
Donations cachées sous la forme d'un contrat à titre onéreux	69
Le testament ne peut jamais perdre son caractère d'acte à titre gratuit	70

TROISIÈME PARTIE

Étude critique de l'article 900	73
---------------------------------------	----

APPENDICE

Étude de deux conditions illicites s'adressant à des personnes morales	79
I. — Conditions portant atteinte aux droits du bureau de bienfaisance	79
II. — Conditions portant atteinte à la loi du 30 octo- bre 1886	83

PITHIVIERS. — IMP. DOMANGÉ ET C^{ie}. — 5953

~~~~~  
PITHIVIERS. — IMPRIMERIE DOMANGÉ ET C<sup>ie</sup>. — 5053  
~~~~~